Nº 136 — TOMO 301 10 DE SETIEMBRE DE 1986



REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

DIARIO DE SESIONES DE LA CAMARA DE SENADORES

SEGUNDO PERIODO ORDINARIO DE LA XLII LEGISLATURA

45ª SESION ORDINARIA

PRESIDE EL DOCTOR ENRIQUE TARIGO
(Presidente)

ACTUAN EN SECRETARIA LOS TITULARES SEÑORES MARIO FARACHIO Y FELIX B. EL HELOU

SUMARIO

1) TEXTO DE LA CITACION

"Montevideo, 9 de setiembre de 1986.

La CAMARA DE SENADORES se reunirá, en sesión ordinaria, mañana miércoles 10, a la hora 17, a fin de informarse de los asuntos entrados y considerar el siguiente

ORDEN DEL DIA

1º) Exposición de treinta minutos del señor senador Pedro W. Cersósimo sobre el tema: "Delitos de violación y atentado violento al pudor (artículos 272 y 273 del Código Penal)".

(Carp. Nº 584/86 - Rep. Nº 98/86)

Discusión general y particular de los siguientes proyectos de ley:

2º- Por el que se dispone que los afiliados a la Dirección General de la Seguridad Social (sectores Industria y Comercio y Rural) cuyos servicios fueran de naturaleza no dependiente, podrán acogerse a la pasividad no obstante su deuda de aportes.

(Carp. Nº 301/85 - Rep. Nº 94/86)

3º) Por el que se crea una contribución especial destinada a cubrir el costo derivado de la realización de las obras correspondientes al "Colector Costero Oeste, Emisario Este y Obras accesorias" de la ciudad de Punta del Este, primera sección judicial del departamento de Maldonado.

(Carp. Nº 453/86 - Rep. Nº 57/86)

4º) Por el que se modifica el Decreto-Ley Nº 15.411, de 10 de junio de 1983, referente a los premios que se otorgan a la labor literaria.

(Carp. Nº 490/86 - Rep. Nº 58/86)

5º) Informe de la Comisión Especial de Política Informática y Prospectiva sobre actividades desarrolladas en el Brasil.

(Carp. Nº 123/85 - Rep. Nº 80/86)

Discusión general y particular de los siguientes proyectos de ley:

6º) Por el que se aprueba el Convenio Comercial entre la República Oriental del Uruguay y la República Democrática Alemana.

(Carp. Nº 515/86 -Rep. Nº 81/86)

7º) Por el que se modifican diversas disposiciones legales referidas a la Seguridad Social.

(Carp. Nº 350/85 - Rep. Nº 91/86)

8º) Por el que se modifica el artículo 44 del Acto Institucional Nº 9, de 23 de octubre de 1979, referido a beneficiarios de pensiones a la vejez.

(Carp. Nº 273/85 - Rep. Nº 92/86)

9º) Por el que se propicia la ratificación del Convenio Nº 159 sobre "Readaptación profesional y el empleo de personas inválidas".

(Carp. Nº 455/86 - Rep. Nº 95/86)

10) Por el que se modifica el artículo 1º del Decreto-Ley Nº 15.330, de 4 de octubre de 1982, incluyendo en el mismo la posibilidad de compra de mercaderías decomisadas por parte de organismos del Estado.

(Carp. Nº 383/85 - Rep. Nº 101/86)

LOS SECRETARIOS."

2) ASISTENCIA

ASISTEN: los señores senadores **Aguirre, Araújo, Batalla, Capeche, Cersósimo, Cigliuti, Flores Silva, García Costa, Gargano, Lacalle Herrera, Martínez Moreno, Mederos, Ortiz, Paz Aguirre, Pereyra, Posadas, Pozzolo, Ricaldoni, Rodríguez Camusso, Senatore, Singer, Tourné, Traversoni, Ubillos, Zorrilla y Zumarán.**

FALTAN: con licencia, los señores senadores **Fá Robaina y Ferreira**; y, con aviso, los señores senadores **Batlle y Jude.**

3) ASUNTOS ENTRADOS

SEÑOR PRESIDENTE. — Habiendo número esta abierta la sesión.

(Es la hora 17 y 8 minutos)

—Dése cuenta de los asuntos entrados.

(Se da de los siguientes:)

"Montevideo, 10 de setiembre de 1986.

La Presidencia de la Asamblea General remite notas del Tribunal de Cuentas de la República, por las que pone en conocimiento las actuaciones cumplidas con motivo de las observaciones interpuestas a los siguientes expedientes:

de la Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas, relacionados con las Licitaciones Públicas Nos. 004/85, 040/84 y 021/84, por falta de disponibilidad en el mes de mayo de 1986, con la Licitación Internacional F10 y con la adquisición de una grúa automóvil.

de la Universidad de la República, referente a la compra directa de artículos de oficina para la Facultad de Odontología.

del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, relacionados con las órdenes de entrega Nos. 105.403 y 105.027 y con el gasto producido con la misión oficial asignada al Director de la Secretaría de Fomento Cooperativo.

del Instituto Nacional de Colonización, por falta de disponibilidad en los rubros respectivos.

del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, referentes al pago de horas extras realizadas por funcionarios de la Dirección Nacional de Arquitectura.

de la Dirección General de la Seguridad Social, relacionados con varias órdenes de pago y con la liquidación de sueldos correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1985.

—A las Comisiones de Constitución y Legislación y Hacienda, respectivamente.

El Poder Ejecutivo remite Mensajes por los que solicita venia para destituir de sus cargos a los siguientes funcionarios:

señor Alejandro Squizano Méndez, del Ministerio de Educación y Cultura, y

(Carp. Nº 621/86)

señora Dorila Yelicich Sandín, del Ministerio de Salud Pública.

(Carp. Nº 620/86)

—A la Comisión de Asuntos Administrativos.

La Intendencia Municipal de Treinta y Tres remite nota relacionada con las manifestaciones formuladas por el señor senador Luis Alberto Lacalle Herrera, relacionadas con los daños ocasionados por las inundaciones del mes de agosto próximo pasado.

—A disposición del señor senador Luis Alberto Lacalle Herrera.

Los señores senadores: Uruguay Tourné, Alberto Zumarán, Luis Bernardo Pozzolo, Eugenio Capeche, Carlos W. Cigliuti y José Germán Araújo presentan un proyecto de ley, con exposición de motivos, por el que se extiende en doce meses el plazo establecido en el artículo 5º de la Ley Nº 15.800, de 17 de enero de 1986, referente a la reinstitucionalización del Banco de Previsión Social.

(Carp. Nº 622/86)

—A la Comisión de Asuntos Laborales y Seguridad Social.

La Junta Departamental de Río Negro remite notas relacionadas con:

la situación en que se encuentran los changadores portuarios de la ciudad de Fray Bentos, y

con los problemas que afectan a la Enseñanza.

La Junta Departamental de Rocha envía nota a la que adjunta el texto de la exposición efectuada por el señor edil Milton Corbo, relacionada con la problemática que han planteado las gravísimas inundaciones de la zona noreste del departamento.

La Junta Departamental de Durazno remite nota relacionada con el tema del contrabando.

—Ténganse presentes."

4) SOLICITUD DE LICENCIA

SEÑOR PRESIDENTE. — Dése cuenta de una solicitud de licencia.

(Se da de la siguiente:)

"El señor senador Juan Raúl Ferreria solicita licencia por el día de la fecha".

— Léase.

(Se lee:)

"Montevideo, 10 de setiembre de 1986. Señor Presidente del Senado doctor Enrique Tarigo. Presente. De mi mayor consideración: Por medio de la presente, solicito licencia por el día de hoy por razones de salud. Sin otro particular, lo saludo muy atentamente.

Juan Raúl Ferreira. Senador."

SEÑOR PRESIDENTE. — Se va a votar si se concede la licencia solicitada.

(Se vota:)

—16 en 16 **Afirmativa,** UNANIMIDAD.

5) EXPOSICIONES ESCRITAS

SEÑOR PRESIDENTE. — Dése cuenta de varias exposiciones escritas.

(Se da de las siguientes:)

"El señor senador Luis Alberto Lacalle Herrera, de conformidad con lo establecido en el artículo 166 del Reglamento del Cuerpo, solicita el envío de las siguientes exposiciones escritas.

— al Banco de Previsión Social, relacionada con la solicitud realizada por los pasivos de las localidades de Bernabé Rivera (Yacaré) y Topador, para hacer efectivo el cobro de sus haberes en las respectivas Juntas Locales.

— al Ministerio de Salud Pública, referente a diversas carencias existentes en el Hospital de Treinta y Tres y en las localidades antes mencionadas.

— al Consejo del Niño, relacionada con la situación en que se encuentra el Albergue de Menores en Treinta y Tres.

SEÑOR PRESIDENTE. — Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el envío de las exposiciones escritas, como lo ha solicitado el señor senador.

(Se vota:)

—15 en 16. **Afirmativa,**

(Texto de las exposiciones escritas:)

"Montevideo, 9 de setiembre de 1986.

EXPOSICION ESCRITA

Al Banco de Previsión Social (DGSS)

Los habitantes de las localidades de Bernabé Rivera (Yacaré) y Topador, ubicadas en el Departamento de Artigas, solicitan se disponga por la Dirección, que los pasivos que habitan en esas zonas, puedan hacer efectivo el cobro de sus haberes en las respectivas Juntas Locales. Este planteo que entendemos lógico, se basa en que actualmente deben trasladarse hasta la capital departamental a cobrar, lo cuál les ocasiona gastos de importancia tratándose de pasivos. Por otra parte, como se cuenta con locomoción tanto de línea de ómnibus, como policial, parece atendible el planteo que se remite a la DGSS.

Luis Alberto Lacalle Herrera. Senador."

"Montevideo, 9 de setiembre de 1986.

EXPOSICION ESCRITA

Al Ministerio de Salud Pública.

1º — Los habitantes de la localidad de Bernabé Rivera (Yacaré), en el Departamento de Artigas, cuentan con una policlínica atendida por un médico residente, el Dr. Jorge Karpoff. Se solicita que en dicha policlínica se establezca por parte del Ministerio, una visita periódica de odontólogo.

2º — El Hospital de Treinta y Tres presenta actualmente esta situación en materia de ambulancias: se cuenta con una ambulancia Citroen, nueva, la cuál no tiene repuestos, razón por la que en los momentos actuales no presta servicios estando fuera de funcionamiento. La otra ambulancia con que se cuenta, Chevrolet, vieja, tampoco funciona. Se solicita se provea al Hospital de Treinta y Tres de una ambulancia, no necesariamente 0 km., sino que preste funciones y una camioneta para realizar campañas de vacunación.

3º — En el mismo Hospital de Treinta y Tres, han culminado las obras de infraestructura de la cocina, pero se carece de la cocina propiamente dicha. Tampoco poseen cámara frigorífica con capacidad suficiente para almacenar alimentos. Se solicita se estudie la posibilidad de proveer al Hospital de los mencionados elementos imprescindibles para el funcionamiento de la cocina.

Luis Alberto Lacalle Herrera. Senador."

"Montevideo, 9 de setiembre de 1986.

EXPOSICION ESCRITA

Al Consejo del Niño (Albergue de Menores en Treinta y Tres).

El albergue de menores en los momentos actuales no cuenta con Regente por lo que hace falta la presencia de un funcionario de jerarquía que ordene la labor y organice las tareas a cumplir. Se solicita, por lo tanto, la designación del funcionario correspondiente para proveer la vacante de Regente a fin de encaminar la tarea en tan importante servicio.

Luis Alberto Lacalle Herrera. Senador."

6) PROYECTO PRESENTADO

(Carp. Nº 622/86).

"Reinstitucionalización del Banco de Previsión Social. Extensión del plazo establecido en el artículo 5º de la Ley Nº 15.800.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Con fecha 9 de setiembre de 1986, se ha recibido oficio de las Cajas Paraestatales, solicitando se apruebe el proyecto de ley que antecede, cuyos fundamentos son los siguientes:

"De conformidad con lo previsto por el artículo 5º de la Ley Nº 15.800, de 17 de enero de 1986, los Directorios de la Caja de Jubilaciones y Pensiones Bancarias, la Caja Notarial de Jubilaciones y Pensiones y la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios, dentro de los ciento ochenta días de vigencia de dicha ley podrán proponer al Poder Ejecutivo, a los afectos de que éste los remita al Poder Legislativo, los proyectos de modificación de sus leyes orgánicas.

El cumplimiento del precepto legal, dentro del plazo estipulado, se ve seriamente dificultado en razón de la complejidad y diversidad de situaciones que es necesario contemplar en cada una de las leyes orgánicas.

Así, es menester tener presente la antigüedad de las leyes cuya modificación se debe propiciar, como es el caso de las disposiciones del Decreto-Ley Nº 10.331, Ley Nº 10.062 y Ley Nº 12.997 que regulan situaciones que en el tiempo han sufrido trascendentes cambios, adaptándose a circunstancias nuevas que no obstante ello han carecido de una regulación orgánica.

Es intención de los Directorios de cada una de las Cajas Paraestatales introducir a través de los respectivos proyectos de ley una previsión social moderna y ajustada a la evolución social y económica actual, de modo de perfeccionar el sistema tanto desde el punto de vista orgánico como prestacional.

En tal sentido, y con ese propósito se han requerido asesoramientos técnicos a nivel interno como externo y al presente se encuentra en pleno proceso de elaboración el articulado correspondiente, pero la complejidad de la temática objeto de examen, torna de hecho imposible dentro de los plazos acordados por la ley, elevar al Poder Ejecutivo proyectos debidamente estudiados que reflejen realmente el espíritu de sus proponentes.

Por tales razones, es que se solicita se propicie el adjunto proyecto de ley por intermedio del cual, en mérito a los fundamentos precedentemente expuestos se prorrogue hasta en doce meses el plazo acordado por el artículo 5º de la Ley Nº 15.800, contados a partir del vencimiento del plazo original instituido por dicha norma.

La extensión del plazo inicial se considera razonable a los efectos de dar efectivo cumplimiento al mandato legal.

José Germán Araújo, Alberto Zumarán, Uruguay Tourné, Luis Bernardo Pozzolo, Carlos W. Cigliuti, Eugenio Capeche. Senadores.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º — Extiéndese en doce meses el plazo establecido por el artículo 5º de la Ley Nº 15.800, de 17 de enero de 1986, a los efectos de que los Directorios de la Caja de Jubilaciones y Pensiones Bancarias, Caja Notarial de Jubilaciones y Pensiones y Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios, propongan al Poder Ejecutivo a fin de que éste los remita al Poder Legislativo, los proyectos de modificación de sus leyes orgánicas.

Artículo 2º — La extensión a que se refiere el artículo precedente se contará a partir del vencimiento del plazo de 180 días establecido por el citado artículo 5º de la Ley Nº 15.800.

Artículo 3º — Comuníquese, etc.

José Germán Araújo, Alberto Zumarán, Uruguay Tourné, Luis Bernardo Pozzolo, Carlos W. Cigliuti, Eugenio Capeche. Senadores."

7) TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCADERIAS POR CARRETERA

SEÑOR PRESIDENTE. — Se entra en la hora previa.

Tiene la palabra el señor senador Lacalle Herrera.

SEÑOR LACALLE HERRERA. — Señor Presidente: la situación del transporte de mercaderías por carretera en el intercambio de nuestro país con sus vecinos, es de creciente aumento. Prácticamente todos los negocios de importación de vehículos automotores que se realizan con Brasil, son efectuados por camiones. No hace falta ser técnico para hacer esta constatación, porque basta ver en las carreteras, en nuestra ciudad y principalmente en la Ruta 8 la presencia de vehículos matriculados en el país vecino, que están trayendo mercaderías a nuestra República.

Por otro lado, en virtud de la construcción de los tres puentes que el país tiene sobre el río Uruguay —Salto Grande, Paysandú-Colón y Fray Bentos-Puerto Unzué— se ha fomentado este tipo de intercambio por vía terrestre con la República Argentina, aunque lo fluvial tiene allí, también su parte.

Recientemente, la República ha suscrito convenios comerciales con estos dos países y todos esperamos —sobre esto no creo que haya opiniones diferentes— que se conviertan en un factor de florecimiento del comercio recíproco. Pero, ¿qué ocurre? Podemos hacer un símil entre los camiones y los navíos.

En materia de transporte por agua, los señores senadores saben que es muy común efectuar lo que se llama una reserva de carga. Vale decir que mediante una ley los países se reservan o establecen un porcentaje de carga que debe ser transportado por sus propios navíos.

Este criterio, señor Presidente, ha ido avanzando. Por ejemplo, en la República Argentina, el Senado aprobó un proyecto de ley —que ha pasado a la Cámara de Diputados para completar su trámite— donde se efectúa, justamente, esta reserva de carga. Para mayor ilustración me voy a permitir leer el artículo 1º de este proyecto de ley que, repito, acaba de ser aprobado por el Senado de la República Argentina. Dice así: "El transporte terrestre de bienes que se importen por cuenta, con la mediación o con destino a los Entes que se detallan en este artículo, deberá efectuarse mediante empresas nacionales debidamente autorizadas por la autoridad competente". Luego, se citan los Entes que son: el Estado nacional, las provincias los Entes autárquicos —como ellos les llaman— las municipalidades y otras personas jurídicas allí descriptas.

El artículo 3º del mismo proyecto extiende la obligación de recurrir a los servicios de camiones de matrícula nacional para todas aquellas importaciones que se realicen por particulares cuando hay una financiación de la banca estatal o cuyas operaciones están avaladas por los bancos del estado.

Quiere decir entonces, señor Presidente, que en la República Argentina prácticamente ya rige —apenas se apruebe por la Cámara de Diputados— una ley de Reserva de Cargas para el camión nacional.

Si trasladamos este tema a nuestro país y tomamos en cuenta que el intercambio comercial con Brasil se realiza predominantemente por medio de camiones, vemos que este tema debería merecer una consideración especial.

Para competir con las flotas de camiones que poseen ambos países, Uruguay está en notorias desventajas. En primer lugar, porque no los fabrica —cosa que hacen Brasil y Argentina— y, en segundo término, porque existe una enorme diferencia con respecto a los costos de equipos e insumos. Obvio al Senado destacar el alto costo del petróleo y de los lubricantes en nuestro país porque es un tema del cual me he ocupado ya en otras oportunidades. Además, la "edad" de nuestra flota nacional de camiones es sumamente avanzada y dada su situación económica no se han realizado las renovaciones necesarias.

¿Qué es lo que sugerimos hoy, señor Presidente, al Senado? Sugerimos que le preste atención a este tema y que la versión taquigráfica de mis palabras, conteniendo esta muy primaria iniciativa, sea remitida al Ministerio de Transporte y Obras Públicas, a la Dirección Nacional de Transporte y a los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Economía y Finanzas.

Si es que hay una voluntad política de legislar, reglamentar o disponer, de alguna manera, en esta materia será necesario, también, facilitar la modificación de la estructura de la flota nacional para que nuestros transportistas puedan estar en un situación similar a la que se vive dentro de las fronteras de los dos países que hemos citado.

Por consiguiente, como entendemos que esto es importante para el comercio nacional, así como para la defensa del trabajo y de las empresas del país, formulo moción en el sentido de que se le dé el trámite que acabamos de indicar a la versión taquigráfica de mis palabras.

SEÑOR PRESIDENTE. — Si no se hace uso de la palabra, se va a votar la moción formulada.

(Se vota:)

—15 en 15. Afirmativa. UNANIMIDAD.

8) ARTHUR N. GARCIA "WIMPI". Homenaje a su memoria.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador Batalla.

SEÑOR BATALLA. — Señor Presidente, voy a ocupar la atención del Senado con un tema con el que quizás busco teñir este recinto con un poco de calle: hace 30 años atrás moría Arthur N. García "Wimpi".

Es posible que hoy recordemos con cierta nostalgia al Uruguay que Wimpi pintaba. Los que tenemos algunos años, sin duda escuchábamos, noche a noche en Carve, sus "Charlas de medianoche", que no tenían solamente un contenido humorístico sino que revestían una profundidad mucho mayor; es decir, una filosofía del ser humano con mucho de humor, de costumbrismo y también, diría, con mucho de amor por la vida y por el hombre.

¿Quién no recuerda "el Gusano loco", una de las cosas mejor escritas en materia de filosofía del humor?

SEÑOR CERSOSIMO. — Apoyado.

SEÑOR BATALLA. — ¿Quién no recuerda —si alguna vez lo leyó— aquella definición de esqueleto que hablaba de jaula, refiriéndose a la cabeza; percha, al tórax y los brazos y caballete al abdomen y miembros inferiores?

¿Quién puede olvidar su definición de portafolio o su maravillosa descripción de la lucha por la vida del "petiso"?

¿Quién puede olvidar aquello que él llamó "la petisez humana", cuando contaba la historia de alguien que montado en su caballo blanco, hacía su victoriosa entrada en Roma, y que era visto pasar en silencio al frente de sus tropas, por la ciudadanía, que lo miraba con algo de espanto y que, cuando se baja todo el mundo comienza a aplaudirlo y a vivarlo? Y Wimpi reflexiona: si lo vieron pasar a caballo en silencio y recién comenzaron a vivarlo cuando estuvo parado al lado de su caballo lo que aplaudían era su estatura: media un metro cincuenta y siete. Además decía: se casó con la mujer menos loca de Francia. Fue la primera mujer, que se puso luto por la muerte de su marido. Más adelante, agregaba: "además cumplió el sueño sublime de todo petiso: se mató golpeándose contra el dintel de una puerta".

Todo ese humor, esa filosofía, esa explicación de por qué el petizo era en el fondo un compadre, porque tenía que vivir luchando, porque cuando alguien se topa con una persona que mide dos metros a nadie se le ocurre decirle un improperio pero, si se encuentra con una que mide un metro cincuenta, ese alguien tiende a agrandarse. Por eso el petizo tenía que seguir luchando, no por otra cosa que por sobrevivir.

Diría, señor Presidente, que su vida fue también, el reflejo de esa filosofía del humor que permanentemente desplegó. Significó una radiografía de un Uruguay que pasó —que pasó definitivamente— pero que sin duda, para los que ya tenemos algunos años, constituye un grato recuerdo. Al respecto voy a repetir un hermoso proverbio oriental: "Un viaje a la nostalgia nunca le hace mal al espíritu siempre que uno no se quede a vivir allí".

Es por esto que quería, que en el Senado, hoy, se recordara la figura y la personalidad de Arthur N. García "Wimpi" un uruguayo que vivió y que quiso a su país.

9) CHUY. Sus múltiples carencias.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador Pereyra.

SEÑOR PEREYRA. — Señor Presidente: quien haya revisado las cifras del último censo nacional, habrá podido apreciar el crecimiento de algunas zonas y la despoblación de otras, con variaciones muy significativas. La despoblación se ha producido en las del centro del país y, en cambio, han aumentado su población las localidades fronterizas, fundamentalmente las ubicadas en el límite con Brasil. Proporcionalmente, la que más ha crecido es la del Chuy, en el departamento de Rocha, que hasta hace unos años no tenía más de 3.000 habitantes. En la actualidad, el censo la ubica con más de 9.000. Esto está íntimamente relacionado con un problema por todos conocido, que tiene que ver con las diferencias cambiarias que implican menores precios y, por lo tanto, abaratamiento de la vida en las zonas fronterizas.

Ante esta situación de aumento de la población en dichas localidades —fundamentalmente aquella a la que

me estoy refiriendo— nos encontramos con la falta del necesario incremento de los servicios públicos esenciales.

La población del Chuy se ha visto aumentada sin que se haya producido simultáneamente una mejora proporcional de los servicios públicos. A ello cabe agregar que es conocida la política del Poder Ejecutivo, en relación con esta población y con la ciudad de Rivera, en el sentido de crear el sistema de "free shop", que, naturalmente, va a provocar una mayor afluencia turística y no turística hacia esta zona del país.

Quienes conocemos la zona del Chuy, nos encontramos en nuestra última visita a ella, con la carencia de los servicios públicos imprescindibles, comenzando por el agua potable, que sólo abarca una parte de la población en los últimos tiempos ha sido tan escasa, que era necesario —hasta hace pocos meses— transportarla, para el abastecimiento de parte de la población del Chuy, en camiones-tanque, desde la ciudad de Castillos.

Falta, también, el saneamiento. Una ciudad cuya población se multiplica por tres en poco tiempo, naturalmente se encuentra con las dificultades inherentes a un insuficiente servicio de saneamiento.

Además, tenemos deficiencias en el servicio telefónico. A veces los habitantes del Chuy prefieren cruzar la calle fronteriza para utilizar los servicios brasileños, que los conecta con todo el mundo en pocos minutos; mientras que para hacer una llamada a Montevideo se necesitan de tres a cuatro horas de espera. Esto significa que se hace necesario instalar el servicio telefónico automático, a fin de responder a las urgencias de esta población, que seguramente se van a incrementar cuando se ponga en práctica esta política del Poder Ejecutivo de la que todos hemos tomado nota, y que ha sido discutida públicamente en los últimos días.

A esta población estable de casi 10.000 habitantes, hay que agregarle los importantes contingentes humanos que va a aportar el turismo, por lo que no caben dudas sobre que en determinados días se congregarán en el Chuy 15.000 ó 20.000 personas. Con estos servicios públicos, ya insuficientes para la población actual, en la época de desarrollo turístico nos vamos a encontrar con situaciones realmente insólitas. Así, en materia de alimentos, en la zona uruguaya de la ciudad hay dificultades en el abastecimiento de carne, debido a la falta de un establecimiento adecuado para realizar la faena con destino al abasto en condiciones higiénicas.

En materia de salud pública, el Chuy sigue teniendo los mismos servicios que utilizaba cuando era una población de 3.000 ó 4.000 habitantes. Hay una pequeña policlínica, y el año pasado el Ministerio de Salud Pública hizo algunos esfuerzos para dotarla de personal, medicamentos y una ambulancia. Pero ello no ha sido de ninguna manera suficiente, puesto que se trata de un pequeño local absolutamente inadecuado para la atención de enfermos de emergencia, como serán seguramente los que podrá haber en esa zona. A ello se agrega que el Chuy es el centro de influencia de una zona rural importante, y que habitantes de poblaciones pequeñas como 18 de Julio y San Luis, deben atender su salud en esta ciudad, que es la más importante de la zona.

En consecuencia, señor Presidente, entiendo que el aumento de la población que se ha operado en el Chuy, requiere un mejoramiento de los servicios públicos. Debido a que el Poder Ejecutivo piensa implementar allí una política de desarrollo comercial basado en el funcionamiento del "free-shop", se hace más necesario que se tenga en cuenta la falta de una infraestructura de servicios públicos esenciales para atender el aumento natural de la población que sobrevendrá como consecuencia de dicha política.

Por lo tanto, llamo la atención de los señores senadores —como hace pocos días lo hacía el señor senador Gargano —sobre esta situación creada en el Chuy, y solicito que la versión taquigráfica de mis palabras se pase a conocimiento de los organismos responsables de la insuficiencia de los servicios, es decir, al Directorio de OSE, al Directorio de ANTEL, al Ministerio de Salud Pública y a la Intendencia de Rocha.

Formulo moción en ese sentido, señor Presidente.

SEÑOR PRESIDENTE. — Se va a votar la moción formulada por el señor senador Pereyra.

(Se vota:)

—16 en 16. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

10) COMISION DEL ORDEN DEL DIA. Informe.

SEÑOR PRESIDENTE. — Dése cuenta del informe de la Comisión del Orden del Día.

SEÑOR SECRETARIO (Dn. Mario Farachio). — "La Comisión del Orden del Día propone al Senado que en la sesión del jueves 11 se considere exclusivamente el proyecto de ley sobre facultades de las Comisiones Investigadoras; y propone la realización de una sesión extraordinaria para el jueves 18 de este mes, a fin de considerar: 1º, el informe de la Comisión Especial sobre Venta de Carne a Israel; y 2º, el informe de la Comisión Investigadora sobre el fallecimiento de la señora Cecilia Fontana de Heber".

SEÑOR PRESIDENTE. — Si no se hace uso de la palabra, se va a votar la propuesta de la Comisión del Orden del Día.

(Se vota:)

—16 en 16. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

11) ANEP. Pedidos de informes.

SEÑOR PRESIDENTE. — Habiendo terminado la hora previa corresponde pasar al Orden del Día.

SEÑOR ZUMARAN. — Pido la palabra para una cuestión de orden.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR ZUMARAN. — Señor Presidente: lamento que no se encuentre en Sala el señor senador Paz Aguirre, quien en una oportunidad anterior planteó este tema.

Cuando se discutieron los artículos 44 y 45 de la Ley de Emergencia para la Educación, el señor senador Paz Aguirre hizo referencia a la demora por parte de los organismos de la enseñanza en contestar los informes que la Comisión había solicitado. Por tal motivo, dichos organismos aparecían omisos ante los pedidos formulados por el Poder Legislativo.

Recibimos una fotocopia del expedientillo que tiene a su cargo el Consejo de Educación Primaria, del cual resulta que dicho pedido de informes estaba dando vueltas, ya que del Parlamento fue al Ministerio de Educación y Cultura, de allí al CODICEN y luego a Educación Primaria. El resultado de ello es que Primaria lo recibió dos días antes de la sesión y, por lo tanto, mal podía contestarlo.

En el día de ayer se lo dí a conocer al señor senador Paz Aguirre; en él se encuentran las fechas de las cuales surgen las demoras que experimentó en cada una de las instancias.

Entiendo que el problema no radica en cargarle las tintas a quien se demoró en el envío de este oficio. En consecuencia, señor Presidente, pongo el expediente a disposición de la Comisión de Educación y Cultura o de quien corresponda.

De todo esto surge que el Consejo de Educación Primaria no es responsable de la demora, pero lo cierto es que a un mes de solicitado el pedido de informes que llevaba la firma del señor senador Paz Aguirre y otros distinguidos colegas del Senado, no se había respondido a la inquietud del Cuerpo. Esperábamos la respuesta a los efectos de legislar pero, lamentablemente, el tema llegó a Sala sin la contestación de los informes solicitados a la Administración.

Entiendo que más que el análisis concreto del expedientillo, éste es el tema principal, porque además este problema se ha planteado en otras áreas.

El Senado tiene a estudio un proyecto de ley, se realiza un pedido de informes y lamentablemente no llegan las respuestas del caso.

Pienso que este es un tema en el que debe intervenir el Cuerpo o la Presidencia, a los efectos de tomar las medidas pertinentes para que estas demoras en los trámites no se produzcan y que no suceda como en este caso que pasó prácticamente un mes antes de que el organismo encargado de dar la respuesta o los informes que se solicitan, reciba nuestra solicitud.

Desconozco la solución de este problema ni me interesa "hincarle el diente", ni cuáles fueron las dependencias públicas en las que se demoró.

Es importante señalar el hecho y expresar nuestra preocupación.

Entiendo que debemos agudizar nuestro ingenio para encontrar alguna fórmula de seguimiento o procedimiento administrativo, a fin de obtener respuestas más rápidas.

Por un lado, me sentía en la obligación de salvar la responsabilidad del Consejo de Educación Primaria pero, por otro, considero que esto no debe quedar así y que la inquietud del señor senador Paz Aguirre, en el sentido de que los pedidos de informes se contesten con rapidez, es un hecho que el Cuerpo como tal —no sé si en esta oportunidad o en otra— debería considerar.

SEÑOR PAZ AGUIRRE. — ¿Me permite una interrupción, señor senador?

SEÑOR PRESIDENTE. — Presuntamente estamos en una cuestión de orden. La Mesa todavía no la ha descubierto, pero supone que es así. Por lo tanto, no se pueden conceder interrupciones.

Tiene la palabra el señor senador Paz Aguirre, por el término de cinco minutos.

SEÑOR PAZ AGUIRRE. — Señor Presidente: efectivamente, en el día de ayer el señor senador Zumarán tuvo la amabilidad de mostrarme el documento en el cual se indica lo que acaba de señalar.

Lamentablemente, no tuve la suerte de recibir ningún tipo de información como la que se le envió al señor senador Zumarán, pero, desde luego, tomo la suya como muy buena.

Deseo preguntarle al señor senador cuál es la fecha de esa comunicación.

SEÑOR ZUMARAN. — Lleva la fecha del 4 de setiembre.

SEÑOR PAZ AGUIRRE. — El pedido de informes que motiva esta incidencia fue formulado por un grupo de senadores, en los primeros días del mes de agosto.

Tengo en mi poder un recibo de la Secretaría de la Cámara de Senadores por el cual se da cuenta de que fue recibido por la Administración Nacional de Educación Pública —tiene el sello correspondiente— el día 6 de agosto de 1986.

Es decir que el Parlamento cumplió estrictamente con la obligación de trasmitir de inmediato este pedido de informes. De tal manera, cualquier responsabilidad que pueda existir, no le cabe al Parlamento, puesto que cumplió con su obligación en forma rápida.

Efectivamente, llegó el mismo día que se trasmitió este pedido de informes y recién el día 4 de setiembre —según lo afirma el señor senador Zumarán— se recibe esta comunicación, en la cual se explica que existió una demora en las distintas oficinas, hasta llegar al destinatario.

Hoy estamos a 10 y la autoridad de la enseñanza no nos ha proporcionado aún el informe solicitado, porque aluden solamente al hecho de que lo recibieron tarde.

Este pedido de informes no obliga a los funcionarios a examinar fichas o buscar antecedentes voluminosos u ordenar expedientes. De ser así, se podría entender alguna demora. Pero el caso es que este pedido de informes se contesta casi con monosílabos: sí, no, o apenas con una frase. Se trata de preguntas muy concretas sobre temas conceptuales. De manera que la demora, aún en estos días —tengo entendido que aún no llegó una respuesta sustantiva al Parlamento— tampoco es explicable a pesar del descargo que se formula. Basta que el Consejo se reúna, examine cada una de las preguntas y las conteste rápidamente para que nosotros tengamos la respuesta en 24 horas. Es evidente que algo funciona mal en este sistema de pasar los expedientes de oficina en oficina, porque ello insume mucho tiempo.

Observen los señores senadores que esta información hubiera sido muy importante para nosotros en oportunidad de debatirse el tema de los artículos 44 y 45, ya que presenta una relación bastante estrecha con el punto. Sin embargo, no pudimos disponer de ella y ahora se nos dice que después de seis días, tampoco tuvieron tiempo, a menos que esté recorriendo el camino inverso, y desandando esa especie de laberinto hasta llegar a nosotros. Si tenemos un poco de suerte, y si se sortean todos los inconvenientes, promediando octubre podremos tener en nuestro poder la respuesta.

Repito que algo funciona mal, pero no puedo responsabilizar a nadie. Sigue funcionando mal aún hoy, puesto que a seis días de haber recibido esta respuesta, todavía no llegó el pedido de informes.

SEÑOR PRESIDENTE. — La Mesa, sin perjuicio de conceder inmediatamente la palabra a los señores senadores, quiere aclarar que ha recibido una información del Consejo de Educación Primaria.

Se trata de una solicitud de informes que lleva la fecha 14 de agosto, formulada por los señores senadores Paz Aguirre, Zorrilla, Jude, Ortiz, Singer,Capeche, Fá Robaina, Lacalle Herrera, Pozzolo, Cersósimo, Ubillos, Batlle y Bomio de Brun. Fue presentada el día 13 de agosto y se solicitaban informes al Ministerio de Educación y Cultura, y por su intermedio al CODICEN, relacionados con los concursos a realizar en Educación Primaria y UTU.

¿Este es el pedido, señores senadores?

Luego continúa: "para la provisión de cargos docentes en dichos institutos de enseñanza. 1º —si se cumple en el caso de los mencionados concursos con lo dispuesto por el Decreto-Ley Nº 14.245. Más adelante dice: 2º — Cuántos concursantes del total de inscriptos a cada llamado votaron por la representación de sus delegados en los Tribunales (art. 48 del Reglamento para la provisión de cargos docentes por Concursos). 3º — Si se les permitió emitir tantos votos como Tribunales intervienen".

Esto fue recibido por el Ministerio de Educación y Cultura el 18 de agosto, el 19 del mismo mes se envió a la Administración Nacional de Educación Pública, el 20 de agosto pasó a informe del Consejo de Educación Primaria, el 2 de setiembre se cursa oficio al Consejo de Educación Técnico-profesional y del 5 de setiembre hay una resolución del Director General que dice: "Remítanse sendas fotocopias de estas actuaciones a la división jurídica para que informe respecto del punto primero de la solicitud de fojas 1 y a la Comisión Asesora y Verificadora de Concursos para que conjuntamente con el Departamento

de Concursos informe sobre lo solicitado en los puntos 2 a 5".

El día 5 de setiembre, el Consejo de Educación Primaria eleva un informe al Presidente del CODICEN, diciéndole que el día 4 de setiembre, durante la sesión celebrada por el Senado de la República, un señor senador hizo uso de la palabra para manifestar, entre otros conceptos, su malestar por la presunta omisión o excesiva demora por parte de estos organismos para evacuar un pedido de informes.

Como el señor senador dio lectura en Sala a varios de los puntos contenidos en dicha solicitud, según debe constar en la versión taquigráfica respectiva, es posible determinar que se hacía referencia a un documento fechado el 14 de agosto en la Cámara de Senadores, que fue recibido el 19 del mismo mes por la Dirección de Secretaría del Ministerio de Educación Pública y luego por el Consejo Directivo Central el 21 de agosto, habiendo llegado a la sede del organismo a que estaba destinado el día 4 de setiembre a la hora 18 y 30, según consta en la copia adjunta. Es decir que este pedido de informes formulado en sesión del 13 de agosto y enviado el 14 de ese mes por el Senado, recién le llega al destinatario final, después de haber pasado por el Ministerio de Educación Pública y por el CODICEN el día antes en que formula su exposición aquí el señor senador Paz Aguirre.

Creo que esto demuestra claramente que lo que ha existido en este episodio fue una demora administrativa que desgraciadamente se debe a un mal que padece el país, pero el Senado actuó correctamente cuando lo envió al día siguiente y cumpliendo el orden jerárquico correspondiente o sea, Ministerio de Educación y Cultura, CODICEN, Consejo de Educación Primaria. Todo eso insumió alrededor de 20 días.

SEÑOR PAZ AGUIRRE. — Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR PAZ AGUIRRE. — Había un pedido de informes anterior que fue tramitado el mismo día en el que yo hacía referencia al recibo que tengo a la vista. De manera que coincide con la información dada por el señor Presidente. Según recuerdo, en el pedido de informes se decía que estaba dirigido al Ministerio de Educación y Cultura, tal como corresponde, y de allí a los organismos dependientes, para llegar finalmente a su destinatario. Quiero enfatizar el hecho de que el Senado actuó con absoluta corrección y lo tramitó de inmediato. Si hubo alguna demora es imputable a los servicios administrativos de otras reparticiones del Estado que demoraron el trámite en una forma tal que quitaron al pedido de informes buena parte de la finalidad que perseguía. En buena hora que nos lleguen, aunque tardíamente; pero lo útil era tenerlos en el momento de la discusión.

Me sumo a lo dicho por el señor senador Zumarán un poco como voz de alerta para reclamar que los pedidos de informes —cualquiera sea su naturaleza— sean tramitados con rapidez y lleguen a quien los planteó con una razonable velocidad, porque, de lo contrario, no cumplen con su finalidad.

Esa es la expresión que quiero sumar a lo manifestado por el señor senador Zumarán.

SEÑOR POSADAS. — Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR POSADAS. — Este cambio de opiniones sobre las cuestiones de orden se originó porque durante la exposición del señor senador Paz Aguirre cuando se discutió la reglamentación de los artículos 44 y45 de la Ley de Educación él se manifestó con adjetivos bastante cargados respecto a la demora de este trámite, imputándolo en un contexto que fácilmente se podría deducir de despreocupación de las autoridades de la educación por el tema que estábamos discutiendo en esa sesión, es decir, la reposición de los destituidos y demás. En aquel momento pensé que esa singularización, esa individualización respecto del CODICEN por la lentitud en responder a este pedido de informes era un poco injusta. También recordé que en distintas oportunidades hice pedidos de informes como, por ejemplo, al Ministerio de Defensa Nacional, que tardaron más de 30 días en ser respondidos. No quise expresar esto en aquel momento porque me pareció que no iba a modificar el curso de la discusión, pero mantenía la opinión de que en realidad el argumento de asimilar una lentitud burocrática en la respuesta de un pedido de informes —que, además, tiene la explicación que ha dado la Mesa— no se podía usar como ejemplo la indiferencia de parte del CODICEN hacia el tema tan importante que se estaba tratando. En este momento y en cierta medida, quiero rescatar eso. Como dato anecdótico y para que se compruebe que esto no refleja una mala disposición de parte del CODICEN, como lo interpretó el señor senador Paz Aguirre, sino que se debió a una lentitud burocrática, quiero traer a colación que hace un par de días —dato que la Secretaría podrá corroborar— un grupo de senadores entre los que estaban los señores senadores, Aguirre, Zumarán, el que habla y otros más, recibimos la contestación a un pedido de informes que fuera elevado en el mes de junio, pero no de este año sino del año pasado. Valga esto como ejemplo de que es un poco injusto singularizar las cosas sobre el CODICEN cuando tenemos conocimiento de que este tipo de demoras existen.

SEÑOR PAZ AGUIRRE. — Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR PAZ AGUIRRE. — Forzosamente, tengo que hacer una aclaración porque los calificativos o el tono que pueda haber empleado no se dirigían necesariamente al CODICEN; en todo caso podían estarlo a los Consejos de Educación Primaria o Secundaria que, en definitiva, eran los que tenían que contestar. El CODICEN debía tramitarlo en la misma forma que el Ministerio de Educación y Cultura hasta llegar al destinatario final que era el que tenía que responder. De manera que cuando hacía esa referencia —lo digo ahora y con toda claridad— no estaba pensando en el CODICEN sino en los Consejos directamente involucrados que eran los que tenían que dar la respuesta.

SEÑOR AGUIRRE. — Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR AGUIRRE. — Me voy a permitir privar por un momento más al Cuerpo del placer que va a tener en escuchar la sesuda exposición que con seguridad va a realizar el señor senador Cersósimo, pero de esa manera crecerá la expectativa por la misma.

Dejando las bromas a un lado, quiero decir que este ejemplo que ha mencionado el señor senador Posadas —y dejando también de lado el planteo que hizo en su momento el señor senador Paz Aguirre respecto al otro pedido de informes— es por demás elocuente en cuanto a la situación que se dio con ese pedido de informes, que no vacilo en calificar de absurda y en cierto sentido de poco seria, ante un pedido de informes planteado nada menos que por diez señores senadores; y aunque hubiera sido solo por uno, sería lo mismo.

El pedido de informes se elevó correctamente por la Presidencia del Senado el día 4 de junio de 1985, no bien fue planteado por los señores senadores de que se trataba. Luego de 6 ó 7 días llegó al Ministerio de Economía y Finanzas, que lo elevó diez días más tarde al Banco de la República, porque se refería a un problema de manifestaciones formuladas por un Director de esa institución. Entre el Banco de la República y el Ministerio, discutiendo el primero si debía o no realizar el informe porque consideraba que no se le había planteado directamente y yéndose ambos en disquisiciones jurídicas y constitucionales se llegó al día 23 de diciembre, en que el Ministerio de Economía y Finanzas reiteró, una vez más, que el Banco de la República, debía proporcionar el informe. El Directorio de este Banco, se tomó luego la friolera de casi 7 meses, porque contestó con gran "celeridad" el día

6 de agosto de 1986. Finalmente, 30 días más tarde, el 5 de setiembre, se envió la respuesta al Senado, es decir que se demoró nada menos que 14 meses en evacuar este pedido de informes. Ante ello, me parece que lo que planteó el señor senador Paz Aguirre en el ámbito de la enseñanza, es "pecata minuta".

12) DELITOS DE VIOLACION Y ATENTADOS VIOLENTOS AL PUDOR (Artículos 272 y 273 del Código Penal)

SEÑOR PRESIDENTE. — El Senado puede dar por terminada esta incidencia.

Se entra al primer punto del orden del día: "Exposición de 30 minutos del señor senador Pedro W. Cersósimo sobre el tema: 'Delitos de violación y atentado violento al pudor' (artículos 272 y 273 del Código Penal).

(Carp. Nº 584/86 - Rep. Nº 98/86)".

(Antecedentes:)

"Carp. Nº 228/86 - Rep. 98/86.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º — Modifícase el artículo 272 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"Art. 272 (Violación) — Comete violación el que compele a una persona del mismo o diferente sexo, con violencia o amenazas, a sufrir la conjunción carnal, aunque el acto no llegara a consumarse. La violencia se presume cuando la conjunción carnal se afectúa: 1º — Con persona del mismo o diferente sexo, menor de quince años; 2º — Con persona que, por causas congénitas o adquiridas, permanentes o transitorias, se halla, en el momento de la ejecución del acto, privada de discernimiento o voluntad; 3º — Con persona arrestada o detenida siempre que el culpable resulte ser el encargado de su guarda o custodia; 4º — Con fraude, sustituyéndose el culpable a otra persona. Este delito se castiga, según los casos, con pena de dos a dieciseis años de penitenciaría. La pena será agravada de un tercio a la mitad cuando la violación recaiga sobre persona impúber."

Art. 2º — Modifícase el artículo 273 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"Art. 273 (Atentado violento al pudor) — Comete atentado violento al pudor el que, por los medios establecidos en el artículo anterior, o aprovechándose de las circunstancias en él enunciadas, realizara sobre persona del mismo o diferente sexo, actos obscenos diversos de la conjunción carnal, u obtuviera que ésta realizara dichos actos sobre sí mismo o sobre la persona del culpable o de un tercero. Este delito se castiga con la pena básica de la violación, disminuida de un tercio a la mitad, excepto cuando el paciente de la conducta resultare ser una persona impúber, en cuyo caso, la disminución prealudida no será de aplicación."

Art. 3º — Comuníquese, etc.

Montevideo, 6 de junio de 1985.

Pedro W. Cersósimo. Senador.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El adjunto proyecto de ley tiene por objeto introducir modificaciones en lo relativo a la penalidad de los delitos de Violación y de Atentado violento al pudor, a los que se refieren, respectivamente, los artículos 272 y 273 del Código Penal.

En lo que tiene que ver con la primera de dichas figuras delictivas es indiscutible que ella constituye el más grave y abyecto de los delitos sexuales, porque, además de la brutal ofensa erótica que la caracteriza, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la seguridad, paz psíquica, libertad sexual e integridad física de las víctimas de los mismos.

Ello no obstante, dicho delito aparece regulado en el Código vigente con relativa lenidad, toda vez que no puede ser castigado con pena superior a los diez años de penitenciaría, máximo, éste, que resulta exigüo en comparación, por ejemplo, y por citar sólo un caso, con el del delito de rapiña que, como es sabido, es de dieciséis años de penitenciaría.

La circunstancia anotada justifica, entonces, un razonable aumento de la pena máxima del delito de violación, sin perjuicio de que, paralelamente, la realidad actual, caracterizada por un inusitado auge de violaciones cometidas en perjuicio de personas de corta edad, torna aconsejable la necesidad de instrumentar, además, una agravante específica que permita reprimir, aún más severamente, a los autores de tan repugnantes conductas.

Por las razones antedichas, el proyecto que se acompaña propicia aumentar a dieciséis años de penitenciaría la pena máxima del delito de Violación, al tiempo que establece una circunstancia agravante específica, de un tercio a la mitad de la pena básica, en los casos en que la conducta típica de dicho delito recaiga sobre personas impúberes.

Con las reformas que se proponen, estima el suscrito que la figura de la Violación se adecuará efectivamente a las necesidades de la actual realidad fáctica, muy distintas, por cierto, a las imperantes en la época en que se sancionó el Código Penal vigente.

En cuanto al delito de Atentado violento al pudor, se agrava correlativamente el caso en que la conducta configurativa de dicho delito recaiga sobre personas impúberes, abonando, al respecto, las razones ya señaladas en relación al delito de Violación.

Montevideo, 6 de junio de 1985.

Pedro W. Cersósimo. Senador.

INSTITUTO URUGUAYO DE DERECHO PENAL

"Montevideo, 13 de mayo de 1986.

Señor Presidente de la Comisión de
Constitución y Legislación de la
Cámara de Senadores.
Sr. Senador Américo Ricaldoni

Presente

La Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores de su digna Presidencia, solicitó la opinión escrita del Instituto Uruguayo de Derecho Penal sobre el proyecto de ley modificativo de los artículos 272 y 273 del Código Penal (Delito de violación y atentado violento al pudor), presentado por el Sr. Senador Esc. Pedro W. Cersósimo el 6 de junio de 1985.

Reunido el Instituto por unanimidad decidió comunicar a usted que estima inconveniente e inadecuado la modificación propuesta, por los fundamentos que expone.

1. **Características del Proyecto.** — Se mantiene en todos sus términos el tipo de los delitos de violación y atentado violento al pudor, artículos 272 y 273 del Código Penal respectivamente, recayendo la modificación propuesta en el monto de la pena.

Se procede aumentando el máximo de la pena conminada, el que a su vez se eleva cuando la víctima es impúber.

El artículo 272, en su redacción actual, la pena prevista va de 2 a 10 años de penitenciaría; el proyecto aumenta el máximo a 16 años, y si la víctima es impúber se aumentan ambos guarismos de ⅓ a ½. Es decir que conforme a

lo establecido por el artículo 80 del Código Penal, la violación de un impúber se castigaría con la pena de 2 años y 8 meses a 21 años y 4 meses, o de 3 a 24 años de penitenciaría, según la escala de aumento que se adopte.

El atentado violento al pudor, según la redacción vigente del artículo 272 se castiga con una pena derivada de la violación, la que disminuye de ⅓ a ½. El proyecto propone una nueva técnica: efectúa la disminución sobre la pena básica de la violación, es decir la pena de 2 a 16 años de penitenciaría. Por lo tanto, el atentado violento al pudor se castigaría de 1 año a 8 años, o de 1 año y 4 meses a 10 años y 8 meses. Si este delito se comete sobre un impúber se castiga con la pena básica de la violación.

Se observa en el proyecto que el atentado violento al pudor pasa a ser castigado con la misma pena con la que se sanciona la violación en el régimen vigente, y aún ligeramente superior; por otra parte el atentado violento que recae sobre un impúber se castiga como la violación de un púber. Lo expuesto es gráfico en cuanto a la gravedad del tratamiento punitivo proyectado para los delitos en cuestión.

2. **Delito y Magnitud de la Pena.** — En sustancia la consulta plantea una cuestión de congruencia entre la magnitud de las penas y los delitos involucrados y, al mismo tiempo, todo un juego de coherencia entre los diferentes delitos y sus respectivas penas.

En el primer sentido, la pena constituye una afectación de bienes jurídicos del autor del delito (libertad, patrimonio u otros derechos) y tiene por objeto garantizar los bienes jurídicos del resto de los integrantes de la comunidad jurídica. Ahora bien, la privación de bienes jurídicos que involucra la pena, no puede exceder un umbral que por su gravedad cause más alarma que el delito mismo.

En el segundo sentido debe reinar en el elenco de delitos y penas una armonía, cuyo criterio rector está dado por la noción de bien jurídico, en función de la cual se ordenan aquellos en nuestro Código Penal; a mayor importancia del jurídico tutelado, mayor magnitud de la pena. Desde esta perspectiva no se concibe la conminación de un delito con una pena en forma aislada del sistema. Esto significa que para evaluar la magnitud de una pena, debemos estarnos al elenco de penas previstas por el Derecho Penal Positivo, o por lo menos por el Código Penal (Cuerpo de normas en el cual se proyecta introducir la reforma).

En tal sentido nuestro Código Penal privilegia la tutela de la vida y de la soberanía, pues es ante ciertas formas atentatorias de dichos bienes que se conmina con la pena máxima de penitenciaría, esto es, 30 años.

La exposición de motivos del proyecto recurre al ejemplo del delito de rapiña, para concluir en la lenidad del tratamiento punitivo de la violación y del atentado violento al pudor, sin tener en cuenta que la pena que nuestro Código Penal prevé para la rapiña es absolutamente desproporcionada dentro de la sistemática del referido cuerpo de normas (basta pensar que el homicidio simple tiene un mínimo de 20 meses de prisión lo que lo hace excarcelable, y un máximo de 12 años, cuyos extremos son inferiores a los de la rapiña y a los sugeridos por el proyecto).

En conclusión, la violación es un delito que recibe en el Código Penal vigente un tratamiento punitivo de gravedad, fundamentalmente porque es inexcarcelable (Art. 27 de la Const. Nacional, 138 del C.P.P. y 68 del C.P.), y el homicidio —punto de inexcusable comparación— no lo es. Luego, el máximo que de hecho sugiere el proyecto —24 años— es el máximo del homicidio especialmente agravado; esto significa equiparar la violación del impúber —por ejemplo— al homicidio del padre, con lo que se introduce un factor de gruesa incongruencia en el elenco de penas del Código Penal. Además desaparece la diferencia punitiva entre el atentado violento al pudor que recae sobre el impúber y la violación, cuando la diferente gravedad de las conductas —más alla de las características de la víctima— es manifiesta.

3. **Aumento de Pena y Delito.** — El proyecto parte de la idea de entender que con el aumento de la pena se obtiene la disminución del delito involucrado, lo que traduce una concepción en extremo represiva, que la experiencia ha desautorizado.

En efecto, el proyecto se impregna de dos ideas falsas, a saber: que el fin de la pena es suprimir el delito y que ese fin se cumple mediante el escarmiento. La experiencia enseña, por el contrario, que las penas más atroces no suprimen los delitos. Dado que el hombre delinque, sea cual sea la gravedad de la pena, con aquel criterio siempre subsiste la necesidad de agravar las sanciones, lo cual tiene el inconveniente de que así enseguida se llega al techo, a los límites de la vida humana. Esa concepción para funcionar requeriría de una vida humana infinita. Hoy se entiende que el delito es un dato de la realidad social y que la pena se orienta a fines de prevención y resocialización, lo que en definitiva se resume en el afianzamiento de la seguridad jurídica de la comunidad.

En conclusión, el aumento de la pena propuesto es, en orden a las razones de política-criminal expuestas, absolutamente innecesario.

4. **Aspectos Victimológicos.** — En otro orden de ideas, el proyecto parte de un concepto cerradamente unilateral de los delitos sexuales previstos en los artículos 272 y 273 del Código Penal, en cuanto prescinde del aspecto "victimológico", esto es, de una visualización del problema desde la perspectiva de la víctima, como "colaboradora" en estos delitos.

Desde este punto de vista, la moderna victimología ha detectado y estudiado una suerte de "colaboración" y "exposición" del paciente de estas conductas, no concientemente explicitada, quien muchas veces crea, favorece o se ve inmersa en circunstancias o situaciones que hacen propicia la comisión de estos delitos (ej. paseos por sitios descampados a horas impropias, trato desusadamente familiar con relación a personas desconocidas, etc.).

En nuestro país existen estudios sobre estas cuestiones, en los que se ha observado a víctimas menores de 10 años —en las cuales el proyecto finca su preocupación— y se ha detectado, en general, la existencia de una estructura familiar muy particular, caracterizada por trastornos en los vínculos familiares, que dan lugar a una problemática psicológica preexistente a la situación de transgresión sexual (a vía de ejemplo: inestabilidad de parejas parentales; ausencia de la figura del padre y distorsión del rol paterno; colecho más o menos prolongado entre madre e hijos, excesivo erotizamiento de éste, etc.). Además se consigna que, en general, el posible transgresor está estrechamente relacionado con el niño y la madre.

Estas ideas apuntan a destacar toda una problemática en la relación agente-víctima - entorno familiar, presente en la gran mayoría de los casos, que amplía el horizonte de comprensión de este tipo de delitos, y que, si bien no excusa al agente ni le resta disvaliosidad a su conducta, por lo menos descarta la necesidad de aumentar el tratamiento punitivo.

Por lo demás, el propio agente presenta en general una vulnerabilidad manifiesta ante las situaciones erotizantes que se le plantean, que no resuelve sino por la vía delictiva, y cuya reacción permite pensar en una afectación psicosexual, que no encuentra en el aumento de la pena el tratamiento ni la respuesta más idónea.

5. **Jurisprudencia, doctrina y derecho comparado. Orientaciones.** — Tan no es el aumento de pena la respuesta más adecuada que en nuestra jurisprudencia sólo se detecta un pequeño número de fallos en los que se condena al máximo legal, lo que significa que nuestros jueces de hecho no requieren en modo alguno del aumento propuesto. Es más, es probable que el aumento de pena propuesto, no tenga efectiva aplicación.

Lo expuesto cobra otra virtualidad, si observamos que, en general, el derecho comparado y la doctrina dominante están propiciando la sustitución de la pena privativa de libertad, o por lo menos, la reducción de su ámbito de aplicación, en virtud de los efectos depredatorios que la misma causa en la persona que la sufre, así como en el

haz de sus relaciones familiares y sociales, tanto mayores según sean los períodos de reclusión, cuyos efectos son, a veces, irreversibles.

Todo lo cual se agrava, si tenemos en cuenta que dentro de lo que puede denominarse "sociedad carcelaria", es apreciable el descrédito y destrato al que en general resultan sometidos los autores de estos delitos —sobre todo de violación— lo que hace aún más aflictivo y degradante el cumplimiento de la pena.

6. **La reforma del Art. 272.** — Los desarrollos precedentes permiten concluir con firmeza en la inconveniencia e innecesariedad político-criminal de aumentar los guarismos punitivos de los delitos de violación y atentado violento al pudor, tal como lo sugiere el proyecto en estudio.

En realidad, si de reformar el artículo 272 del Código Penal se trata, la experiencia aconseja que las modificaciones se orienten en un sentido distinto al que inspira el proyecto.

Precisamente, en la estructura del artículo 272 se presume la violencia cuando la conjunción carnal se efectúa con menor de 15 años, o con persona privada de discernimiento o voluntad, o con persona arrestada o detenida, o con fraude, dando lugar a lo que se conoce como "violación ope legis". Ahora bien, como el mínimo previsto para el delito de violación es de dos años, el mismo es inexcarcelable, lo que significa que el procesado no puede acceder al beneficio de la libertad provisional y debe permanecer en reclusión durante todo el proceso penal. Esta circunstancia hace del artículo 272 algo excesivamente inelástico, de cuya característica se derivan situaciones de notoria injusticia al ser aplicada a situaciones como las que expondremos.

Así: a) la conjunción carnal con mujer casada mayor de 12 años y menor de 15 años constituiría sin más, en la literalidad de los términos del artículo 272, "violación ope legis", cuando la misma fuera protagonizada por alguien ajeno al matrimonio. Esta interpretación ha sido corregida entendiéndose que no se vulnera en ese caso el bien jurídico que se tutela —la libertad sexual— pues la menor ya habría dispuesto de él por el matrimonio; b) conjunción carnal de mujeres con varones menores de 15 años con consentimiento de éste o por iniciativa de éste, por ejemplo el caso de relaciones entre hijo de familia y la empleada doméstica; c) concubinatos con mujeres menores de 15 años, lo que se da con mucha frecuencia en la campaña, donde a veces la relación es una solución económica para la familia.

Precisamente, casos como los reseñados hacen necesario modificar la estructura del artículo 272 (violación) abatiendo el mínimo a pena de prisión, sin perjuicio de mantener el máximo actualmente previsto. En tal sentido se orienta el reclamo unánime de nuestra doctrina y jurisprudencia.

Cabe agregar que la disposición que presume la violencia cuando el paciente de la conducta es un incapaz, recientemente ha sido entendida como violatoria de derechos humanos, en tanto condena al incapaz a la abstinencia sexual y se propone restringir los casos de violación "ope legis" al caso de la persona que específicamente no comprende ni sabe que es objeto de relaciones sexuales.

7. **Conclusión.** — Como consecuencia de lo expuesto, este Instituto estima desacertada la iniciativa contenida en el proyecto en cuestión, por las siguientes razones: a) introduce una importante distorsión en el elenco de penas del Código Penal; b) sugiere implícitamente como fin de la pena el de suprimir delitos, lo que conduce a soluciones de neto cuño represivo; c) desconoce los aportes de la moderna victimología y la problemática psico-sexual del agente de estas conductas; d) desconoce la moderna y general orientación del derecho comparado en el sentido del atemperamiento de las penas, si no de sustitución de la pena privativa de libertad por otras alternativas, dentro o fuera del sistema penal.

Por otra parte, este Instituto entiende y sugiere que el artículo 272 del Código Penal debe modificarse abatiendo el mínimo a pena de prisión, como forma de solucionar la problemática expuesta en el numaral 7º de este informe.

Sin otro particular aprovechamos para saludar al Sr. Presidente con nuestra consideración y estima, quedando a sus órdenes por cualquier aclaración que el presente informe requiera.

Dr. Milton Cairoli.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador Cersósimo.

SEÑOR CERSOSIMO. — Señor Presidente: en la tarde de hoy voy a hablar sobre el tema violación y atentado violento al pudor.

Voy a comenzar la exposición explicando el motivo por el que la realizo y por el que he solicitado autorización del Cuerpo para llevarla a la práctica.

Es notorio —porque se ha repartido— que con fecha 6 de junio de 1985 presenté al Cuerpo un proyecto de ley que se encuentra a consideración de la Comisión de Constitución y Legislación que integro. En él solicito, en función de las motivaciones que expliqué en la exposición correspondiente, que de acuerdo con la realidad actual, caracterizada por un inusitado auge de violaciones cometidas en perjuicio de personas de corta edad, se tornaba aconsejable la necesidad de instrumentar además un agravante específico que permitiera reprimir aún más severamente a los autores de tan repugnante conducta. Se trata, en consecuencia, de los delitos de violación y de atentado violento al pudor que, aparte de la brutal ofensa erótica que les caracteriza, por sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la seguridad, a la paz síquica, a la libertad sexual y a la integridad física de las víctimas de los mismos.

Estas consideraciones rigen tanto para la violación como para el atentado violento al pudor y quizá, en esta última especie, aunque aquella no llegue a consumarse, el atentado al pudor deja secuelas que en algunos casos, son tanto o más importantes y tremendas que las de la violación misma.

Hasta aquí, lo expuesto no tendría otra relevancia que la de la presentación de otro proyecto más al Cuerpo del que formamos parte. Pero, luego de ello, fue consultado el Instituto Uruguayo de Derecho Penal, integrado por docentes de nuestra Facultad de Derecho, pues una vez ingresado a la Comisión permanente de referencia el proyecto de que acabo de dar cuenta, ésta resolvió requerir la opinión de ese Instituto. Con fecha 13 de mayo de 1986 —casi un año después que se procedió a realizar aquella consulta— el Instituto, por unanimidad —no aclara si de presentes o de integrantes— decidió comunicar al señor Presidente de la Comisión de Constitución y Legislación, señor senador Ricaldoni, que estima inconveniente e inadecuada la modificación propuesta por los fundamentos y consideraciones que expone. No sólo dice que es inconveniente e inadecuada la iniciativa de que, modestamente, soy autor sino, además, desacertada.

En consecuencia, tengo que referirme tanto a las características del proyecto como a las resultancias del informe y a las consideraciones y fundamentos de éste que hace el Instituto Uruguayo de Derecho Penal. Voy a realizar ese análisis, como es natural, con la mayor objetividad posible, para demostrar, en todo caso, la certeza del propósito y la finalidad que he perseguido al presentar a este Cuerpo el proyecto a que hago referencia.

Como dije, éste ha sido repartido, y lo ha sido, también, el informe a que he aludido. La inconveniencia, la inadecuación, el desacierto que se me atribuyen están fundamentados por el Instituto de manera primordial, en los siguientes argumentos: Que la tendencia actual es a disminuir las penas de privación de libertad y sustituirlas por otras. Que si se aprobara el proyecto, el máximo de la violación resultaría igual al de la rapiña, lo que sería un exceso, tanto por la igualación como porque ya la rapiña estaría excedida. Que en el estudio de la victimología se advierte que muchas veces el delito sexual es provocado o facilitado por la víctima. Que la tendencia de una re-

forma debería ser la inversa, es decir, a disminuir las penas o —el ejemplo proviene de ese informe— a no considerar violación "ope legis" la cometida contra una menor casada, pues habría adquirido libertad sexual por el hecho del matrimonio. Que para combatir lo que llama la realidad social del delito existen otros medios .

Esta es, en síntesis, la argumentación que desarrolla el Instituto Uruguayo de Derecho Penal y que después veremos con más detalle. Por eso es que solicito del Senado que tenga un poco de paciencia en este aspecto.

Además de las consideraciones del carácter de las preindicadas de la alarma social, de esa especie de llamado que la sociedad expresa e implícitamente hace a los legisladores y a los demás integrantes del gobierno en el sentido de que deben tomarse algunas medidas para evitar la amenaza y el ataque constantes, permanentes, de que son objeto mujeres, jóvenes y niños por parte de este tipo de delincuencia que se va haciendo cada vez más agudizada en nuestro país, podría recurrir al pensamiento y a la expresión de uno de los líderes mundiales por quien siento gran admiración y respeto, y del cual trato de asimilar sus enseñanzas a través de las palabras tan sabias con que siempre se dirige a la humanidad. Me refiero a Juan Pablo II, que el 31 de marzo de 1985 —pocos meses antes de que presentara este proyecto al Senado— expresó en la Plaza de San Pedro, ante 300.000 fieles, los siguientes conceptos: "Nunca el hombre se ha sentido tan amenazado como hoy. Los jóvenes se preguntan cuál será el futuro del hombre en este mundo de estupendos descubrimientos; espléndido, pero al mismo tiempo, amenazante". "Advertimos —agregó— "que en este mundo falta cada vez más el equilibrio entre el hombre imagen de Dios y el hombre criatura, así como ha sido manipulada y falsificada la causa del hombre y se hacen sentir continuamente los movimientos cósmicos y apocalípticos de la desobediencia general".

Es un diagnóstico sobre nuestro tiempo y no puede procederse de otra manera que la de estar atentos a él. Es, además, objetivo e ineludible. No es casual, tampoco —recordemos la ocasión— que el Papa haya dicho esto ante los jóvenes de todo el mundo, porque ellos son el futuro y él apostó por ellos. Nosotros también lo hacemos. salvando las tremendas distancias que existen con aquel personaje mundial que es capaz de calar tan hondo en el sentimiento de la humanidad.

Entonces, señor Presidente,, tenemos que decir, de manera clara, que quien legisla —y estos son los propósitos generales que nos han animado a presentar esta iniciativa, después veremos cuáles son las características que tiene la contestación del Instituto Uruguayo de Derecho Penal— no vive un clima intemporal, sino que, por el contrario, está irremediablemente inserto en su tiempo.

Esto quiere decir que la legislación responde al ámbito que la exige y si el andamiaje social cruje y se desencaja, la legislación tiene, como esencial cometido, el de apuntalar el sistema jurídico para que esa sociedad no se desmorone.

Por eso esta invocación a las palabras de Juan Pablo II; por ello esta inspiración en lo que él, no sólo en este, sino en muchos otros casos, ha manifestado al mundo.

No hace mucho —agrego ahora— ante el espanto de la droga y el crimen, realidad evidente del clima social estadounidense, por ejemplo, su Presidente hablaba de reimplantar la pena de muerte. Estamos, como es natural, obviamente, lejos de semejante definición, que rechazamos de todas maneras y con toda nuestra fuerza; pero sí entendemos de rigor intensificar las penas a aplicar a determinados delitos.

La grave ecuación que plantea la justicia, el análisis de un delito, está encuadrado entre dos factores indubitables: de un lado la víctima, del otro, el victimario. La justicia está obligada a calibrar una fórmula que castigue el delito y que prevenga la reincidencia.

De ahí las manifestaciones que el señor senador Lacalle Herrera pronunciaba con lucidez hace algún tiempo y que trataré de recoger, después, en esta exposición, pues, como voy a demostrarlo, con el texto de sus palabras y con otras estadísticas que he pedido también, y que están actualizadas a la fecha en que estoy ahora haciendo uso de la palabra ante el Senado, aquélla se ha agudizado.

Edulcorar la persona del victimario con adornos sentimentales, mentidamente sociales, conduce, a quien debe impartir justicia, a la concreción de un mundo estrábico y de un hecho que no es confuso; fabrica la más caótica de las confusiones. La justicia debe ser clara y demostrar que lo es y nunca perder el tiempo, el equilibrio y el juicio en imágenes cursis, y no se debe derramar lágrimas sobre quienes las han hecho derramar. Es decir, la justicia apuesta a un mundo derecho y no al revés. De otra manera, en nombre de lo que falsamente se califica de humano, se llega a desconocer la actuación inhumana del ser ferozmente anormal que ha delinquido como en estos casos a que estamos haciendo referencia, y que han motivado la presentación de este proyecto de ley.

Y así, en una época distorsionada, acribillada por el delito y el arrasamiento del derecho a vivir en paz, abrimos la puerta más ancha a la delincuencia y brindamos, al delincuente, la tranquilidad que le restamos a la ciudadanía normal, pacífica y honrada.

Agregamos que aplicar sinapismos de botica antigua, es proteger al delincuente y condenar a la víctima y así, entre criminales y blanduras, se despeña la sociedad afirmada en el derecho.

Por ejemplo, si seguimos hasta sus últimas consecuencias ese informe que he referido —del que después hablaremos— habría que penar al máximo los casos de legítima defensa, y despenalizar al máximo también las más aberrantes agresiones a la integridad de la persona humana.

Pero resulta indudable que por ese camino espurio la justicia se evapora. Para clarificar, aún más, esta cuestión, no resulta ocioso echar una mirada al pasado y no precisamente en el ámbito de los países del mundo occidental.

He consultado alguna bibliografía en estos días, como es natural, y traigo ahora la referencia de un publicista, José D. Mendoza Durán, que en su trabajo "El Delito de Violación", dice que el Código Penal ruso de 1926 era más bien benigno con este tipo de delitos y establecía penas que oscilaban entre cinco y ocho años de detención. Sin embargo, de las noticias que trascienden a la prensa del mundo occidental, se sabe que, al día de hoy, en la Unión Soviética, la violencia, la corrupción y el alcoholismo son perseguidos con sumo rigor.

Quiere esto decir que en una sociedad de cuño autoritario, estatista, donde mayormente no cuentan los delitos de carácter personal, la creciente ola de desmanes delictivos ha conducido a la autoridad pública a revisar su posición sobre este aspecto de la convivencia humana. Porque, naturalmente, por encima de la conocida distinción que hacen los autores entre sociedades abiertas y cerradas, existen principios comunes a ambas, que interesa sobremanera preservar y que, por supuesto, no son otros que los que corresponden a asegurar la tranquilidad pública y la salud física y mental de la comunidad. Si no se tienen en cuenta, la justicia, señor Presidente, ya no sería ciega, como se la muestra por ahí, sino tonta, a no ser que su objetivo sea el caos. No en balde los valores tutelados por el derecho penal, están llenos de eticidad. No hay duda a este respecto, y esto es particularmente evidente en las normas legales que reprimen los delitos sexuales.

Para distinguidos penalistas —que también hemos tenido oportunidad de leer en estos días, y antes aún, cuando, con la colaboración inestimable de especialistas en la materia, preparábamos este proyecto de ley— la violación constituye el más grave de los delitos sexuales. Porque —como decimos en la exposición de motivos— además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad síquica, la libertad personal y la integridad corporal o la vida de las personas.

Hay otros reconocidos penalistas que dicen que los derechos de las personas, no sólo se ofenden atentando

contra la vida en su integridad, sino que se lastiman, del mismo modo, atentando contra el conjunto de derechos que constituyen la personalidad moral y humana.

Por último, lo más curioso del informe de referencia —como lo veremos de inmediato— es que, genéricamente, señala una propensión de la legislación actual, proclive a atenuar la penalidad de esta clase de delitos, pero sin señalar un solo ejemplo al respecto; repito: sin señalar un solo ejemplo al respecto. Entonces nos preguntamos: ¿no nos estaremos enfrentando a una renovada clase de argumentos que ya no se basan en la razón sino en la autoridad, que pocos osan cuestionar, de una minoría asociada y muy distinguida? ¿Será posible —seguimos preguntándonos— que por la vía de la despenalización de los delitos renazca entre nosotros una nueva especie de Edad Media intelectual, colocando en una situación de privilegio lo que la cátedra formula, aunque ello sea sin ninguna clase de fundamento razonable? ¿No será esta una nueva fórmula del arcaico "magister dix"? ¿O acaso la ocultación de datos es una nueva regla de objetividad metódica?

Nosotros rechazamos todo esto de manera absoluta, pero nos parece —y así trataremos de demostrarlo— que no es éste el criterio que sustenta el Instituto Uruguayo de Derecho Penal. Tenemos que estar atentos, señor Presidente, a los problemas de nuestra época —y lo reitero— porque debemos ser sensibles a los requerimientos indudables de la sociedad. Así, por ejemplo, debe recordarse que por el año 1952, hace un tercio de siglo, apareció en Montevideo una nueva modalidad del delito: la coautoría en patota. Era una tipificación propia, original del Río de la Plata. Se trataba de la rapiña, de los vejámenes sexuales, de las lesiones y del homicidio tradicionales; no variaba la tipificación del delito. Lo nuevo era que se trataba de un delito plurisubjetivo, con varios agentes actuando a la vez; en ocasiones, previa concertación y, en otras oportunidades, por contagio y por impulso.

Como es natural, aparecieron, luego, quienes explicaron el contagio síquico como causa, quienes acudieron a las interpretaciones freudianas y a la estimación de las causas y concausas concurrentes en el siquismo de los patoteros.

Lo real es que este mismo Parlamento, demostrando una sensibilidad que todos sabemos que tiene— que nunca permitimos que se desconociera, porque somos parlamentarios por sentimiento y porque de aquí han salido y habrán de surgir normas legales que siempre serán solidarias con la sociedad amenazada— sancionó, en 1952, la Ley de Patotas que fue promulgada el 4 de junio de 1952 con el Nº 11.824. Por ella se aumentaron los máximos de las penas en un tercio —tengo el texto en mi poder— cuando los agentes del delito fueran tres o más de tres. Por supuesto, quedan descartados los casos en los que el propio delito no exige la concurrencia de tres o más de tres personas, como ocurre en la asonada, etcétera. Reitero que por medio de esta ley se aumentó el máximo de las penas de todos los delitos cometidos en patota, incluyendo la rapiña, que pasó, de los 16 años como máximo, a los veintiún años y cuatro meses. Lo mismo ocurrió con el delito de violación, que pasó de un máximo de diez años —como lo establece este artículo 272 que tenemos el propósito de modificar— a trece años y cuatro meses. No es, pues, motivo para asombrarse tanto, que frente a una violación monstruosa, ante la alarma social existente, se lleve esa pena a un máximo de dieciséis años, o veinticuatro años, tal como lo he propuesto.

Como veremos más adelante, señor Presidente, con relación al delito de rapiña, el Instituto Uruguayo de Derecho Penal dice que se ha sobredimensionado su pena máxima. Debo señalar que tengo algo que ver en ese aspecto, porque en 1969, ocupando la titularidad del Ministerio del Interior, me correspondió el honor de designar una Comisión —y de que los ilustres jurisconsultos propuestos accedieran a integrarla— en función de los problemas generados por la sedición y el extremismo. Dicha Comisión tenía por fin modificar algunos delitos y hacer más severas algunas de sus penas, así como tipificar otros. Aquel grupo de trabajo fue presidido nada menos que por don Francisco Gamarra, figura consular que todos conocen y valoran en su justa dimensión. Además, esa Comisión estaba integrada por catedráticos de la materia, la doctora Reta, y el doctor Carballa; por el doctor Fernández Viqueira, que en aquel momento era Ministro del Tribunal de Apelaciones en lo Penal; asimismo, estaba constituida por médicos del Instituto Técnico Forense, los doctores Reyes Terra y Ríos. Cabe recordar que se reestructuraron algunos de los delitos previstos en el Código Penal, entre ellos el de rapiña, cuya pena máxima se elevó a dieciséis años, porque en aquel momento había proliferado en forma alarmante ese delito. También se dispuso una severa pena para la figura del hurto con destreza —o sea la punga— que se tipificó a raíz de las conclusiones de esta Comisión. En razón de que no se pusieron de acuerdo los penalistas no se entró a discutir el problema relativo a los delitos sexuales.

Por otra parte, se tipificó el delito de abandono culpable de los deberes inherentes a la patria potestad. Es lo que debe aplicarse ahora, cuando tantos niños están corriendo riesgos desde el punto de vista social, espiritual y moral, por la desidia de sus padres, que muchas veces lucran con el dolor y el abandono de esas criaturas.

Las conclusiones a que llegó esa Comisión se incorporaron a la Ley de Seguridad del Estado, que modifica algunas normas del Código Penal, entre otras, éstas que dispuso la Comisión a que me estoy refiriendo; aquélla es la Nº 14.068 de 10 de julio de 1972.

De manera que toda esa severidad y esa inquietud siempre han respondido, señor Presidente, a reclamos de la opinión pública en momentos particularmente agresivos para ella, cuando indudablemente se la castiga por la comisión de ilícitos de la naturaleza de estos que estamos examinando y analizando en estos momentos.

SEÑOR LACALLE HERRERA. — Pido la palabra para una cuestión de orden.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR LACALLE HERRERA. — Mociono para que se prorrogue el término de que dispone el orador.

SEÑOR PRESIDENTE. — Se va a votar la moción del señor senador Lacalle Herrera en el sentido de que se prorrogue el término de que dispone el señor senador Cersósimo.

(Se vota:)

—18 en 18. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Puede continuar el señor senador Cersósimo.

SEÑOR CERSOSIMO. — Agradezco al Senado esta prórroga. Creo que era el doctor Irureta Goyena quien decía que el que no pueda manifestar lo que debe decir en treinta minutos, no podrá hacerlo en toda su vida. No sé si tendré tiempo, pero...

SEÑOR AGUIRRE. — ¿Me permite una interrupción?

SEÑOR CERSOSIMO. — Con gusto.

SEÑOR PRESIDENTE. — Puede interrumpir el señor senador.

SEÑOR AGUIRRE. — Lamento haber tenido que ausentarme unos minutos de Sala, lo que me privó parcialmente del agrado de escuchar la tan interesante exposición del señor senador Cersósimo. Ahora, que he retomado el hilo de la misma, en la última parte de ella, al hacer referencia a las circunstancias por las que se aumentó la pena del delito de rapiña, me da la impresión —quizás equivocadamente porque, reitero, no he escuchado en su totalidad lo que ha venido manifestando el señor senador— de que el ejemplo traído a colación, más que un argumento a favor de su tesis parece ser, en mi concepto, un argumento en favor de la tesis que sostiene el Instituto de Derecho Penal.

La rapiña, en la sistematización de los delitos y las penas que había hecho el autor del Código —justamente el doctor José Irureta Goyena— tenía una pena menor y, en función de circunstancias coyunturales, de preocupa-

ción o reclamos de la opinión pública en 1969 el señor senador, en su calidad de Ministro del Interior, propició la formación de esa Comisión presidida por aquel gran magistrado que fue el doctor Francisco Gamarra y, entonces, se aumentó la pena de la rapiña y se la ubicó entre cuatro y dieciséis años de penitenciaría.

Ante ello, surge de inmediato, con una lectura superficial del Código, el desajuste que esto significa. Es decir que hay una penalización que es ilógica en su rigor frente a las penas de otro tipo de delitos que son más graves que la rapiña, para cualquiera que lo medite un instante.

Por ejemplo, el delito de rapiña tiene un máximo de 16 años de penitenciaría, mientras que el secuestro, o sea la privación de la libertad de una persona —y no simplemente por privarlo de su libertad, sino para obtener de él o de un tercero, como precio de su liberación, un provecho injusto en beneficio propio o ajeno— es castigado con 12 años de penitenciaría. ¿Acaso es la rapiña delito más grave que el secuestro? Hay pocos delincuentes más peligrosos que los secuestradores. Sin embargo, este delito se castiga con un máximo de 12 años de penitenciaría. Si se hubiera pensado en una sistematización o en una adecuación, habría que haber subido la pena del secuestro, porque nunca puede ser inferior el máximo de un secuestro al máximo de la rapiña.

También es evidentemente ilógico que, en cambio, el homicidio doloso tenga pena de 20 meses de prisión —es decir que sea excercelable— a 12 años de penitenciaría, lo que resulta incomprensible siendo que el delito de rapiña tiene un mínimo de cuatro años. Sólo se puede comprender porque, enfocando el problema de la rapiña y de la alarma social que creaba este tipo de delito, en determinado momento se dijo que se pensó en castigar a los rapiñeros, y en prevenir la realización de las rapiñas, aumentando la pena. Pero esto crea un desajuste en todo el sistema del Código, tal como lo dice —y con razón, en mi concepto— el Instituto de Derecho Penal.

Manifiesto, además —y en esto comparto también la opinión del Instituto de Derecho Penal— que con ello no se logró que hubieran menos rapiñas. Todos los días vemos en la prensa la alarma que causa la proliferación de la rapiña. Es decir, que se aumentó la pena y las rapiñas siguen viento en popa; aunque quizás en aquella época, o durante la dictadura, y por otras razones, hayan disminuido algo.

Evidentemente, los rapiñeros no saben cuál es la pena de la rapiña; delinquen por otras razones y no por un cálculo de la pena que van a recibir en caso de ser detenidos. Lo mismo sucede con los violadores.

Muchas gracias, por la interrupción concedida.

SEÑOR PRESIDENTE. — Puede continuar el señor senador Cersósimo.

SEÑOR CERSOSIMO. — A eso iba, señor Presidente.

SEÑOR AGUIRRE. — Me parece muy bien.

SEÑOR TOURNE. — ¿Me permite una interrupción, señor senador?

SEÑOR CERSOSIMO. — Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR TOURNE. — No deseaba interrumpir esta documentada e interesante exposición que está realizando el señor senador Cersósimo, pero quizás como consecuencia de ello le demos un descanso, a fin de que pueda recobrar energías para seguir exponiendo con la lucidez y brillantez con que se caracterizan sus intervenciones, aquí en el Senado.

Me parece oportuno señalar que si bien este dictamen del Instituto de Derecho Penal es adverso al proyecto, es un dictamen serio, muy fundado, de un gran nivel jurídico, de un profundo conocimiento de una determinada temática y explaya, a mi entender, con enorme interés y preocupación, un pedido formulado por una Comisión del Senado. Además, contesta esa solicitud con las características, digamos, de responsabilidad, que mucho honran al Instituto pero, también, al Cuerpo que recibe seriamente una exposición de este nivel.

Creo que nosotros en este dictamen no contamos con la opinión de una minoría que busca despenalizar. Realmente nos encontramos con un grupo de estudiosos del Derecho, que manifiesta una profunda preocupación por la problemática penal, que da su opinión fundada —con la que se podrá o no discrepar— y que apunta características muy importantes para el legislador, como por ejemplo —las que ha señalado el señor senador Aguirre— el hecho de que existe un elenco de delitos, así como una prioridad o importancia en los bienes jurídicos que el Estado o la sociedad tratan de defender o proteger. Indudablemente, para nosotros, el más importante de los bienes jurídicos, es la vida humana y, para quien la atente, nuestro Código Penal parte de una pena de 20 meses de prisión y luego, por supuesto, de acuerdo a las características o agravantes que concurran en la conducta delictiva, puede llegar hasta 30 años. Se sanciona con esa cantidad de años máxima a partir de la Ley de Pacificación Nacional del año 1985, en que se eliminaron las Medidas de Seguridad.

Si tenemos en cuenta que hay una graduación determinada —como bien señalaba el señor senador Aguirre— entre los bienes jurídicos y su importancia y, a su vez en la penalidad que se establece, y si además reconocemos que esto como todo bien social —que en definitiva es el derecho— obedece a una dinámica, al conjunto de circunstancias en que está inmersa la sociedad, vemos que ese orden de prioridad sufre alteraciones al compás de los cambios que se operan en la sociedad. De manera que en cierta época se consideraron delitos graves, conductas que habían pasado inadvertidas o que eran, digamos, de un contenido decreciente en orden a la penalidad o la importancia. Entendemos perfectamente bien que haya una relación dinámica, pero por más importancia que otorguemos a la dinámica social, no podemos, evidentemente, pasar por alto determinadas escalas. Digo esto porque como muy bien señala este informe, la privación de bienes jurídicos que involucra una pena, no puede exceder un umbral que por su gravedad cause más alarma que el propio delito. Este informe concluye o establece entre sus primeras caracterizaciones que, entre el elenco de delitos y penas, debe reinar armonía. El desarrollo que en él se realiza de distintos aspectos referidos particularmente al delito de violación y atentado violento al pudor —que son aquellas figuras delictivas a las que el proyecto del señor senador Cersósimo, teniendo en cuenta las penas y agravantes, introduce modificaciones en la legislación vigente— nos coloca, evidentemente en el plano de llevar la penalidad a niveles superiores a la propia vida.

Creo que ello comporta, en definitiva, apreciaciones que tendrán que ser analizadas minuciosamente en el curso de la discusión serena del proyecto de ley. Por supuesto que nuestra intención no es, de manera alguna, entrar en discusión o polémica sobre el proyecto en oportunidad de esta exposición que, con todo derecho, realiza el señor senador Cersósimo en defensa del mismo, de sus ideas y de su pensamiento jurídico.

Lo que sí deseamos dejar bien claro, también —porque sin duda tal consideración no puede escapar a la inteligencia del señor senador Cersósimo— que este dictamen del Instituto de Derecho Penal, es de gran jerarquía jurídica y ha brindado al Senado un punto de vista muy respetable, con el que se podrá discrepar pero que constituye un aporte trascendental a la consideración penal de esta temática.

SEÑOR PRESIDENTE. — Puede continuar el señor senador Cersósimo.

SEÑOR CERSOSIMO. — Señor Presidente: han sido muy oportunas las dos interrupciones que se han realizado, como no podía ser de otra manera. Agradezco, por otra parte, los conceptos que los dos señores legisladores amigos han expresado. Pero, deseo significar al Senado que he tratado y trataré de que esta exposición sea absolutamente objetiva y respetuosa, como por otra parte es

el estilo que siempre desarrollo en el Cuerpo y que merece un trabajo de la envergadura y entidad, del elaborado por dicho Instituto, como colaboración espontánea aunque requerida por la Comisión de Constitución y Legislación.

Es importante que el señor senador Tourné me haya dado o creado la oportunidad de que pueda manifestar estos conceptos que justamente iba a expresar más adelante pero que creo que por ello, ahora es el momento más oportuno para exponerlo.

De manera que todo lo que he dicho —y que diré— en relación con el informe que estoy analizando, tiene y tendrá el rigor que puede surgir de la confrontación de opiniones, pero sin desconocer la capacidad técnica y la hondura del pensamiento del Instituto que puede ser equivocado o tener un enfoque distinto del que sustento, pero que, naturalmente, respeto y valoro en todos sus términos.

En ese aspecto, señor Presidente, el Instituto Uruguayo de Derecho Penal, como surge del repartido que tengo a la vista, aconseja que se rebaje la entidad de la pena del delito de violación, volviendo su mínimo en pena de prisión, forma esta, sin duda, de lograr la excarcelación provisoria de los violadores sexuales. En síntesis, el Instituto proclama la necesidad de privilegiar a los violadores sexuales, en cuanto al tratamiento penal. Esto es indudable.

Parecería ser que porque resultarían en verdad determinados a los delitos por "la colaboración de la víctima". Esto es textual. Y se explaya en muy especiales comentarios criminológicos, sobre la victimología del caso concreto, al término de lo cual indica que hay que propiciar —digámoslo sin ánimo peyorativo— una especie de jubileo jurídico para con los delitos sexuales, en especial con la violación, habida cuenta —según el informe— de que hay que comparar las penas que se proyectan con algunas no tan elevadas que corresponden, por ejemplo, al homicidio.

SEÑOR TOURNE. — ¿Me permite una interrupción, señor senador?

SEÑOR CERSOSIMO. — Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE. — Puede interrumpir el señor senador.

SEÑOR TOURNE. — Creo que debe resultar útil dejar la expresión —por lo menos a nivel del debate parlamentario— de un punto de vista distinto en cuanto a la interpretación del alcance de este dictamen.

No es cierto que el Instituto Uruguayo de Derecho Penal esté de acuerdo en hacer una despenalización, al barrer, del delito de violación. El Instituto plantea unas situaciones muy particulares y fundamentalmente referidas a dos clases: en primer lugar la violación "ope legis" relacionada con las menores de 15 años y, en segundo término, respecto a la violación de la incapaz.

El informe plantea particularmente el caso de una joven casada de 12 años que más tarde mantiene relaciones sexuales con un tercero, no con su esposo. Es decir que entre los 12 y los 15 años, siendo casada y por propia voluntad, libre y espontánea, mantiene relaciones sexuales con otra persona distinta a la de su esposo. Aquí nos encontramos con que, aplicando estrictamente la ley, esa tercera persona es procesada por el delito de violación. Entonces, se plantea la siguiente interrogante —y éste es uno de los casos de los Tribunales—: el Juez, que se ve obligado a aplicarle la pena por ese delito, ¿considera realmente que estamos ante un caso de violación? Esa sería la primera situación.

Un segundo caso sería el siguiente: una mujer mayor de edad que mantiene relaciones con un menor de 15 años —un joven, de cierta manera, adulto— es procesada por violación. ¿Parece correcta esta conclusión a que la ley hace arribar a un Juez?

El tercer caso que plantea el mencionado Instituto refiere a la incapaz. Señalo que este es uno de los problemas que causa mayor preocupación en el terreno científico. La pregunta es la siguiente: ¿es posible negar a la incapaz el derecho a su vida sexual? Si tenemos que condenar permanentemente a la incapaz a la abstinencia —puede tratarse de una persona mayor de edad, que puede tener, desde el punto de vista de su vida personal, conciencia de su condición sexual y querer ejercitarla— aquella persona que mantenga relación con ella ¿está sujeta a ser procesada por el delito de violación?

SEÑOR AGUIRRE. — Inexcarcelable.

SEÑOR TOURNE. — Es cierto.

En consecuencia, el Instituto de Derecho Penal propone que la problemática en torno a la violación no se solucione mediante el incremento desmesurado de las penas. La realidad nos permite avizorar, como lo señalaba el señor senador Aguirre, que la penalidad no es el factor que influye para la resocialización o el encauzamiento social. Lo que tenemos que analizar son otras áreas que están vinculadas a la violación, como es la problemática síquica. Es decir que serían otros los elementos que condicionan el delito.

Referido a los casos que he señalado, el Instituto plantea la necesidad de hacer un estudio en profundidad de esta temática, para entonces considerar una serie de casos en que, de acuerdo con la legislación actual, por tratarse de personas menores de 15 años y de incapaces, incluso mayores de edad, habría que arbitrar otro tipo de soluciones que hacen a la materia penal. Esto llevaría a establecer la excarcelabilidad del delito, en cuyo caso y para estas situaciones muy peculiares, se tendrían que arbitrar medidas para lograr una modificación y llegar a una legislación más benigna. Pero entendámonos: sería una legislación que realmente contemplara situaciones muy peculiares a las que actualmente la conciencia social, jurídica y penal reclaman se les encuentre solución.

Reitero que lo que no se quiere hacer es despenalizar al barrer el delito de violación.

Muchas gracias.

SEÑOR PRESIDENTE. — Puede continuar el señor senador, pero la Mesa le advierte que le quedan pocos minutos para finalizar su exposición.

SEÑOR CERSOSIMO. — Pero si me lo dice así, poco menos que me está...

SEÑOR BATALLA. — Podríamos declarar el debate libre a los efectos de que el señor senador Cersósimo pueda finalizar con tranquilidad su exposición. En ese sentido, formulo moción concreta.

SEÑOR PRESIDENTE. — Si no se hace uso de la palabra, se va a votar la moción formulada por el señor senador Batalla.

(Se vota:)

17 en 18. **Afirmativa.**

Puede continuar el señor senador Cersósimo.

SEÑOR CERSOSIMO. — Agradezco al Senado esta prórroga "sine die" que ha votado y prometo concretar en la medida que me sea posible...

SEÑOR PRESIDENTE. — "Sine die" no, señor senador; puede hablar sólo hasta las 21 horas.

SEÑOR CERSOSIMO. — Lo dije para ver si pasaba.

(Hilaridad).

En cuanto a las citas siempre eruditas del señor senador Tourné —y que señalo de manera expresa en este caso— digo que tengo respuestas para todo este tipo de planteamientos. Si bien no desearía desorganizar esta exposición, podría contestar en este momento lo que él dice, porque aparte de que al respecto, he tratado de reunir la mayor cantidad de material, hay otras personas que se han ocupado de este tema, inclusive públicamente. En la

prensa ha sido contestado ese argumento y lo tengo recogido aquí, entre los antecedentes.

Se trata de un tema apasionante, aún para gente que no es especialista como quien habla pero que, naturalmente, en cuanto legisladores, hay que ser sensibles a un problema que está mortificando a la sociedad y, sobre todo, a los menores, a los niños y niñas, a quienes se está castigando de manera despiadada.

Hace pocos días —a lo sumo una semana— aquí en Montevideo se pretendió violar a una niña de una manera absolutamente irracional, tal como sucede en todos estos casos. Y es más: aún antes se consumo la violación de una niña de 9 meses. Y si anotamos las características de las estadísticas que tengo en mi poder —y a las que voy a dar lectura— vamos a ver el incremento alarmante de este tipo de delitos.

Por ejemplo, en Gran Bretaña se ha pedido la pena de prisión perpetua, ahora, hace 15 días, por un diputado conservador.

En la reiteración, aunque parezca que exorbita todo el pensamiento imaginable al respecto, se ha pedido la castración e inclusive la pena de muerte.

SEÑOR AGUIRRE. — ¿La castracción?

SEÑOR CERSOSIMO. — Sí, señor senador, aunque a usted le parezca increíble. Voy a leerlo ahora. En Gran Bretaña, no en alguno de esos países perdidos en el Africa.

SEÑOR AGUIRRE. — En todos lados se cuecen habas...

SEÑOR CERSOSIMO. — De manera, señor Presidente, que todo eso significa que hay una verdadera conmoción social, lo que se conoce como alarma social, en este tipo de casos. En la Argentina acaban de ocurrir. Voy a leer un informe de hace 15 o 20 días. Creo que eso sería un elemento también importante para que el Senado tomara debida cuenta, desde el punto de vista de la profundidad y del agudizamiento de todo el entorno de este problema, en los últimos tiempos, tanto en Uruguay, como en Estados Unidos, como en Argentina, como en cualquier parte del mundo.

Por ejemplo, podemos referirnos a casos concretos de Estados Unidos, a través de generalizaciones que se han hecho en el Senado de aquel país, donde se ha dicho, por ejemplo, "vivimos con miedo de salir"; "llegamos a ser prisioneros, mientras que los que deberían estar encarcelados están libres, dentro de un sistema que hace, por demás, esfuerzos excepcionales por respetar los derechos del criminal, pero que pasa por alto los de las víctimas".

Esto está recogido de conceptos del senador de los Estados Unidos D'Amato y del Ministro de Justicia de Estado, Mr. Turpir, que han sido, como es notorio, ampliamente publicitados.

Yo digo, señor Presidente —y que me perdone mi estimado amigo el señor senador Tourné— que con el criterio que comienza a insinuar el Instituto Uruguayo de Derecho Penal, éste se afilia , aboga o sufraga por una actitud de consideración por el delincuente y en el informe, y esto lo digo con el mayor respecto, no existe destrato o descrédito algunos para con los violadores sexuales, porque en realidad, como dice el Instituto, quedarán sometidos a una sociedad carcelaria que hace más aflictivo y degradante el cumplimiento de la pena para ellos, naturalmente. Inicialmente, se percibe la intención de aquella entidad en cuanto a que debe privilegiarse en el trato penal, a los violadores sexuales, porque son víctimas determinadas por una opresora sociedad carcelaria. Para ello, el informe empieza por examinar algunos rubros de los que hemos mencionado en general; vale la pena, no obstante, ocuparse particularmente de ellos, para que, por lo menos, tengan la debida difusión, a efectos de que se calibre cuál es nuestra posición y nuestra intención en la defensa del bien jurídico que pretendemos tutelar.

Estudia el Instituto el delito y la magnitud de la pena —en esto estamos un poco contestando la posición de los señores senadores Aguirre y Tourné— pero lo hace, no en función de los bienes jurídicos objeto de atención concreta, porque son los alcanzados, sino que establece el criterio, para nosotros novedoso y revolucionario, de calcular la magnitud de la pena "de iure condenado" lo que podría ser, lo que quisiérase que fuera, la aspiración de lo que se debería realizar en función de un criterio legislativo en la sanción de diversas figuras legisladas en concreto.

Y así, individualizando legalmente la pena, en función del sistema comparativo a que me refería, llega a la conclusión —le pido al señor senador Aguirre que preste un poco de atención sobre este aspecto— de que si al homicidio le corresponde tanto, al violador sexual jamás puede corresponderle cuánto. Lo dice, precisamente, en la página seis del repartido que tengo a la vista. Con lo que este Instituto aparenta olvidar —lo expreso humildemente— que en el derecho penal liberal, que es el nuestro, lo fundamental es tener en cuenta los derechos subjetivos que han sido lesionados, para establecer, respecto de esos bienes lesionados, la magnitud de la pena. Operación de compensación ideal, a la que es extraña la comparación con otros bienes que nada tienen que ver con el lesionado.

Al estudiar el aumento de la pena y el delito, el Instituto parece que confunde o deforma. —Siempre digo "parece que", porque no me atrevo a decir que los confunde o los deforma, por la calidad jurídica de los profesores que suscriben el informe— la realidad histórica de los hechos, afirmando que el proyecto de nuestra autoría se propone el escarmiento como fin de la pena.

En verdad, lo que ocurre es que el Instituto parece confundir el fundamento de la pena con la finalidad de la misma. Y hasta donde nosotros sabemos, pues por pura afición "amateur" hemos estudiado el asunto y el fundamento de la pena es retributivo, señor senador Tourné, en cuanto implica una compensación ideal de bienes jurídicos. En cambio, la finalidad de la pena es la prevención del delito. Por lo menos, según lo que tenemos entendido, dispone el artículo 26 de la Carta.

Lo que el informe parece o aparenta ignorar es que se previenen delitos retribuyendo al delincuente. En verdad ocurre que se parece confundir al fundamento del derecho penal con la finalidad del mismo; sólo que, la finalidad que aparenta ser de recibo para el Instituto, es la que debe desterrarse del derecho penal. Pero, de ser así, se corre el grave riesgo de que éste sea, en vez de una rama jurídica, un "derecho premial" para delincuentes. A nuestra posición se afilian, entre muchos otros, como vamos a ver, destacados periodistas de la República Argentina, conmovidos actualmente con motivo de recientes sucesos ocurridos en Buenos Aires, lo que ha dado lugar a la publicación de lúcidos informes, que vamos a tener oportunidad de leer y analizar, en el curso de esta exposición.

En verdad, señor Presidente, en la línea a que hacemos referencia, el Instituto examina los aspectos que denomina victimológicos, de los delitos de violación sexual. Y parece decidirse por una especie de derecho penal benefactor —lo digo en el mejor sentido del término— de los delincuentes puesto que aquél derecho actualmente aparece como expresa el Instituto, algo así como indiferente frente a las opresiones de la sociedad carcelaria.

Proclama —esto también es textual— la necesidad de "una visualización del problema desde la perspectiva de la víctima como colaboradora en estos delitos".

En una de sus partes más señalables agrega el informe que "el violador presenta en general" —fíjense los señores senadores con atención— "una vulnerabilidad manifiesta ante las situaciones erotizantes".

Las mujeres no van a poder salir a la calle con los pantalones ajustados ni circular a horas inapropiadas —lo digo para que vayan teniendo cuidado— pues podrá ocurrirles lo que pasó hace pocos meses a aquella pobre y humilde mujer de setenta años que fue muerta —violada antes— y entregada a las aguas del Arroyo Pantanoso, que regresaba a su casa luego de cumplir tareas de limpieza en un bar de las inmediaciones. Ella era "colaboradora" de su violador. Nosotros decimos que no nos explicamos como puede expresarse que esas mujeres presentan

o entregan a los violadores una imagen que crea en ellos "una vulnerabilidad manifiesta ante situaciones erotizantes". Y esa niña de nueve años y aquella de nueve meses y esta otra que hace pocos días sufrió, asimismo, el vejamen y la violación de un monstruo de esa naturaleza ¿provocan también todas ellas en estos sujetos, situaciones erotizantes? Esto está estudiado por la Sociedad Uruguaya de Sexología mediante informes de ésta que se han ocupado del tema y que son verdaderos especialistas en la materia, como lo veremos de inmediato.

Es decir, que de lo expuesto podría extrapolarse la conclusión de que, según este Instituto docente —lo digo con el mayor respeto, naturalmente— los violadores sexuales vendrían a ser algo así como delicadas y frágiles criaturas expuestas a la conducta libidinosa de la víctima que los acecha y que los determina al ominoso sacrificio del comercio sexual, cumplido lo cual, de acuerdo con lo que tengo a la vista en cuanto a las conclusiones del Instituto, en tal sentido, todavía la opresión de la sociedad es de tal entidad que ésta se constituye en la verdadera culpable de esos delitos.

Por todo ello, señor Presidente, señores senadores, el Instituto considera que el aumento de la pena no es la respuesta más idónea para los violadores sexuales, pues, según su posición, estos delincuentes en realidad serían víctimas de las víctimas y, por encima de todo, de la sociedad carcelaria y propone, para ellos, a este Senado, rebajar la pena mínima de la violación para hacer excarcelable el delito.

SEÑOR TOURNE. — ¿Me permite, una interrupción, señor senador?

SEÑOR CERSOSIMO. — Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE. — Puede interrumpir el señor senador.

SEÑOR TOURNE. — Señor Presidente: conozco la potencia oratoria del señor senador Cersósimo y por tanto no me extraña los niveles —digamos así— en torno a su argumentación con que de cierta manera presenta su punto de vista, en una relación de tensión y de oposición que muchas veces crea como fruto de lo que es el análisis de un tema, cuando éste se realiza espontáneamente, y en una exposición que por supuesto no es la de la Academia sino del Senado de la República.

Creo que las conclusiones que extrae el señor senador Cersósimo no sean las que emergen de este dictámen; al contrario. Cuando se destacan los aspectos etiológicos del delito, se hace como un elemento para pensar, para expresar la complejidad que plantea el análisis del problema del delito sexual. Además, de señalar estos aspectos plantea la problemática social, en la que muchas veces está inmerso el problema del delito de violación y las diversas gamas de delito sexual. ¿En qué concluye? En una reflexión de sensatez y dice: "Estas ideas" —y voy a leer lo que finaliza— "apuntan a descartar toda una problemática en relación al agente —víctima, entorno familiar, presente en la gran mayoría de los casos que amplía el horizonte de comprensión de este tipo de delitos, y que, si bien no excusa al agente ni le resta disvaliosidad a su conducta . . . quiere decir que queda muy firme un juicio desde el punto de vista ético y sociológico de tal tipo de conducta contrario totalmente. Señala que esto: "por lo menos descarta la necesidad de aumentar el tratamiento punitivo". Es decir que si nosotros queremos apreciar el fenómeno de este tipo de delitos, exclusivamente en base a la penalidad, no vamos a llegar a ninguna conclusión, porque en definitiva con el criterio de que cuando existe un empuje delictivo en la sociedad surgen las voces que han reclamado hasta la pena de muerte en nuestro país, señor Presidente.

Recuerdo que hace muchos años alguien que integró el Consejo de Estado reclamó la pena de muerte para los agentes de determinada conducta delictiva. Esta manera de razonar no es tan infrecuente; es en cierta forma, la indignación que sentimos ante determinadas conductas delictivas que agreden nuestros sentimientos y de nuestra apreciación sobre la vida. Desde ese punto de vista, compartimos lo que se ha expresado. Nuestro juicio sobre el delito no puede ser sino uno: la condena.

Considero que no podemos establecer este tipo de fenómenos que se refleja llevando la penalidad a términos increíbles.

La patología del sistema penal no puede llevar la penalidad a los términos de la pena de muerte reclamada o exceder ese umbral que con buen fundamento señala el Instituto Uruguayo de Derecho Penal. En definitiva perdemos la armonía de lo que es un Código, lo que es el elenco de los bienes jurídicos, y de cómo debe estar establecida la pena. Como no podemos perder ese punto de vista lo que se señala aquí es que no hay que mirar el delito exclusivamente en función de esos aspectos vinculados a nuestro rechazo emocional sino vincularlo a toda una temática de análisis sociológico y sicológico.

Cuando el señor senador Cersósimo expresa que el dictamen propugna la necesidad de privilegiar al autor de un delito, no es así. La mayoría de estos delincuentes sociales son enfermos mentales que requieren la clínica siquiátrica. Es un campo en el que el delito está acompañado generalmente de la presencia de un enfermo mental, de un sicópata. Esto es lo que precisamente señala el Instituto de Derecho Penal: que a un sicópata no lo arreglamos con aumentarle la pena, y que para entender realmente el caso planteado hay que enfocarlo desde otros puntos de vista. Por lo tanto, señor Presidente, este problema no se resuelve aumentando la pena y, llevándola a límites extremos. En el instante en que acontecen los hechos —según lo que aquí se ha manifestado— el impulso emocional nos lleva a decir: este sujeto tendría que tener condena perpetua, debido al hecho que cometió. En la realidad el problema no es de penalidad, y si analizamos reflexiva y serenamente el tema nos encontraremos con que en el Código Penal se establece una penalidad realmente dura, al punto de que jamás se aplican los máximos de la penalidad que existe para el delito de violación. No se conoce un solo fallo de la jurisprudencia uruguaya que haya castigado el delito de violación o una sentencia de condena de éste, con el máximo que estatuye la figura delictiva. ¿Qué quiere decir esto? Aquí hay un elemento fundamental a tener en cuenta: la aparente benignidad de los jueces. No se conoce un solo caso en el que se haya aplicado el máximo delictivo para un delito cualquiera. Los jueces normalmente orientan la fijación de las penas por debajo de los máximos legales. Por lo tanto, el problema no está en la pena y tampoco en los jueces. Ellos están analizando la realidad de los hechos y estableciendo, de acuerdo a un criterio legal, de personalización de la pena, el castigo que corresponde en un análisis adecuado, enmarcado en la reflexión sobre todo el problema del delito y de la conducta delictiva, en concreto.

De manera pues que no se le puede hacer decir al informe algo diferente. Este señala una serie de características que tienden, precisamente, a indicar otros puntos de vista. Destaca como tema de reflexión la relación víctima-agente del delito. Además, anota que comúnmente se está en presencia de enfermos mentales, es decir, que tal lo son la generalidad de los sicópatas sexuales. Esto no se arregla con el aumento de la pena. Se exigen otras soluciones.

Gracias, señor senador.

SEÑOR PRESIDENTE. — Puede continuar el señor senador Cersósimo.

SEÑOR CERSOSIMO. — Siempre he dicho que el señor senador Tourné es muy buen abogado. Y ahora lo confirma una vez más, al ser abogado de abogados. Eso demuestra la verdad de mi aserto.

Sigo, señor Presidente, y digo que también hay respuesta para esa posición sustentada con brillo por el señor senador Tourné. Ya llegaremos a eso.

En su capítulo de "Jurisprudencia y Doctrina" —me refiero al informe del Instituto— éste se declara partidario de la posición de atenuación de las penas y argumenta en pro de ella para demostrar que, modernamente, se impone sustituir las penas privativas de libertad, o sea que el Instituto parece afiliarse, abiertamente, a la solución de sustituir todo el derecho penal de culpabilidad, que es de estructura —como saben los señores senadores— constitucional liberal y que encuentra su respuesta en la pena

retributiva, vuelvo a decir. En su lugar, propugna las excelencias de un verdadero derecho penal de tratamiento —al que refería, directa y también elípticamente, el señor senador Tourné— a cuyo sistema para nada importa la retribución que la pena supone para quien delinque.

Se pretende, entonces, en nuestro concepto, o al parecer o aparentemente se intenta conducir el enfoque por el camino de lo que alguna posición filosófica y jurídica denomina "la desjuridización del derecho penal". Máxime en este caso, por cuanto la sociedad, como indica el propio Instituto, sería co-causante de delitos. Ya lo hemos dicho citando textualmente su informe.

Ello haría imperioso evitar las alternativas indeseables para el trato ecuánime del delincuente, por parte de esa misma sociedad, que, además, de co-culpable y co-causal, determinante, en fin, del delito, habría de transformarse asimismo en una sociedad carcelaria, como lo dice enfáticamente el Instituto. Sociedad carcelaria, entonces es la nuestra, según la tesis de éste.

En realidad, a nosotros nos parece, naturalmente, que esto es, diríamos, un alzamiento científico contra la pena retributiva. Y al respecto, queremos expresar, muy sintéticamente, que consideramos que hay algo desacertado y, para nosotros poco feliz, en la concepción del Instituto...

SEÑOR TOURNE. — ¿Me concede una interrupción, señor senador?

SEÑOR CERSOSIMO. — Termino y le concedo, señor senador.

...que reside en considerar a los delincuentes como víctimas de esta sociedad opresora y a la sociedad misma como colaboradora o propulsora del delito, desautorizada entonces por razones de política criminal para transformarse en carcelera de los delincuentes. Y eso, señor Presidente, no lo podemos admitir, porque estos serían las víctimas de la sociedad opresora y por ello son autores, entonces, que merecen ser privilegiados.

Ahora le concedo la interrupción al señor senador Tourné.

SEÑOR PRESIDENTE. — Puede interrumpir el señor senador.

SEÑOR TOURNE. — Señor Presidente: lamento en esta ocasión interrumpir al señor senador Cersósimo —a quien venimos escuchando con suma atención— pero en el curso de su planteamiento realizó referencias sobre afirmaciones del Instituto Uruguayo de Derecho Penal que creo conveniente aclarar.

Dicho Instituto, señor Presidente, habla de una sociedad carcelaria, es cierto, pero no se trata de la sociedad en sentido general sino del ambiente propio y específico de un establecimiento penal. Es decir, lo que sucede dentro de ese establecimiento y entre los presos, entre los reclusos. A ese grupo humano, segregado y marginado, le llama "sociedad carcelaria". Y dice que en esa sociedad los violadores son muy mal vistos, que son muy mal tratados, que el resto de los reclusos mantiene una actitud de prevención y hostigamiento a su respecto. Esto hace que al carácter aflictivo de la privación de la libertad, se agrega una cuota suplementaria que proviene del tratamiento que la infligen los demás presos de ese centro de reclusión.

Eso es lo que dice, señor senador. No habla para nada, por supuesto, de una sociedad carcelaria que signifique el conjunto de la población de un país, de sus instituciones y a sus valores de carácter moral. No, señor senador. No es ese el sentido que se le da a la expresión "sociedad carcelaria". Simplemente denomina "sociedad carcelaria" al grupo humano recluido dentro de un establecimiento penal.

El informe dice: "todo lo cual se agrava si tenemos en cuenta que dentro de lo que puede denominarse sociedad carcelaria es apreciable el descrédito y el destrato a que en general resultan sometidos los autores de estos delitos, sobre todo de violación, lo que hace aún más aflictivo y degradante el cumplimiento de la pena".

Entonces, muy lejos está de este informe una consideración en el sentido de que hay que despenalizar el delito de violación, porque los "pobres violadores" están discriminados dentro de la sociedad y tiene que elevarse un planteo tendiente a mejorar su condición y a privilegiarlos. No surge para nada, en absoluto, de lo que dice el Instituto. Simplemente señala, entre otras características, que la pena en sí ya es muy rigurosa, a tal punto que no hay ningún juez —no se conoce fallo alguno— que haya impuesto el máximo y que es, realmente, uno de los más elevados que tiene nuestro Derecho.

En el caso particular de este tipo de delincuentes, reitero, se añade un surplus que es el trato que reciben dentro de los establecimientos de corrección.

De manera que, no atribuyo al señor senador la intención o propósito de deformar el pensamiento del Instituto Uruguayo de Derecho Penal, pero entiendo que éste no plantea, en absoluto, el privilegiamiento de la situación de los violadores. Nada de eso; lo que se está haciendo es un análisis de toda una situación que es muy compleja, sobre todo desde el punto de vista jurídico. Además su tratamiento desde el punto de vista social y penitenciario es sumamente difícil. Todo ello hace que el Instituto diga que no es conveniente el aumento de la pena porque los problemas son otros y hay que tratar de enfocarlos en el ámbito que corresponda.

Muchas gracias, señor senador.

SEÑOR PRESIDENTE. — Puede continuar el señor senador Cersósimo.

SEÑOR CERSOSIMO. — Señor Presidente: sé muy bien que lo que expresa el señor senador Tourné es así como él lo manifiesta. El informe determina qué debe entenderse por sociedad carcelaria, que es este aspecto que nosotros señalábamos, de que ella sería co-culpable de los delitos, de la colaboración de las víctimas con el agente activo del ilícito, etcétera.

Dice, además, el informe, que "es apreciable el descrédito y el destrato al que, en general, resultan sometidos los autores de estos delitos, sobre todo de violación, lo que hace aún más aflictivo y degradante el cumplimiento de la pena".

Hay, en los lugares de reclusión una ley no escrita en este aspecto, que a veces está más allá —no entro a juzgar si es mejor o peor— de las corrientes filosóficas, e inclusive del pensamiento y de la intención de los hombres; una expresión muy singular en el "argot" policíaco y delincuencial; todo eso determina que a los violadores se los destrata y se los somete a vejámenes por parte de los demás reclusos. La sociedad dirá si eso está bien o si está mal en este caso, dentro de esa "justicia" muy particular —así, entre comillas— que se lleva a la práctica por parte de quienes delinquen. Del mismo modo que se castiga en el hampa a los "soplones", también entre los reclusos se castiga despiadadamente al violador. "¿O qué se pretende?" —dicen ellos— "¿que se reciba, al que violó a una criatura, por ejemplo, con el prefijo de "señor", o que se lea en voz alta su curriculum, todas las tardes en el recreo, como se proclaman honores que son discernidos a quienes han acreditado méritos desde el punto de vista intelectual?" Ese es el concepto que tienen los reclusos. Me consta, porque lo he escuchado directamente de parte de muchos de ellos.

"Tanta preocupación por el violador..." —dice la doctora Fany Puyesky, en dos artículos que escribió en "Brecha", y véase que no me estoy refiriendo a un órgano de prensa de nuestro sector, sino todo lo contrario— "...no se explica, sobre todo si aplicando la moderna victimología, debemos concluir que el colaborador inconsciente, en este caso el violador, estaba buscando al violar, ser violado, a su vez, en la cárcel". "Y el descrédito y destrato que muchas veces se da a las víctimas en la propia investigación del delito, donde pueden pasar de acusadoras a acusadas, se manifiesta con estas preguntas:" "¿Qué estaba haciendo a esa hora impropia, por ese lugar? ¿Es virgen usted?" "¿Acaso a veces no es ella la que debe probar su moralidad anterior? ¿Y las consecuencias irreversi-

bles, y el tratamiento aflictivo y degradante que sigue, a veces, a la propia investigación, donde muchas veces el expediente es usado por los "mirones" que canalizan por esa vía, quizás, una afectación sicosexual?" Esto, señor Presidente, todos lo conocemos bien.

Hay, también, otro informe que tenemos a la vista, en el que se hace un análisis de esta posición del Instituto Uruguayo de Derecho Penal, sobre el problema de la violación, que realizó, con una gran capacidad técnica, sin ninguna clase de dudas, el señor Alejandro Silveira Zorzi, Secretario de la Sociedad Uruguaya de Sexología, titular del Cuerpo Técnico Docente del Instituto Uruguayo de Sexoterapia. En él se analizan, minuciosamente, cada una de las conclusiones a que arriba y de las argumentaciones que realiza el Instituto. Y esas afirmaciones, esos puntos de vista, son sistemáticamente destruidos, uno por uno, con una gran solvencia técnica. Naturalmente, no estoy capacitado para juzgar la eficiencia del informe de la Sociedad de Sexología, desde ese punto de vista, pero ella surge, evidentemente, de él. El dictámen del Instituto de Derecho Penal se analiza desde el punto de vista lógico y epistemológico, desde el ángulo de la cerrada unilateralidad, desde la perspectiva inconsciente, de la del violador seducido, etcétera. Esto sólo daría para terminar no a la hora 21, como me recordó el señor Presidente, sino "cuando las velas no ardan". Pero no va a ser así, señor Presidente.

Este trabajo de la Sociedad de Sexología habla del violador vulnerable, del mito de los paseos a deshora y de los lugares solitarios. Y dice, por ejemplo, en este aspecto que yo citaba hace un instante, para no mencionar de él, sino un elemento muy parcial: "Paseos tardíos en lugares propicios integran las conductas de colaboración. Tampoco en esto encuentra la moderna victimología un apoyo en investigaciones. En el ya citado libro de Amir al que se había referido antes, se incluye la investigación de 646 casos de violación tomados de los registros policiales de Filadelfia. Amir concluyó que la mayoría de las violaciones ocurren en casa (home), antes que en bosques o parques y son actos planeados, más bien que impulsivos".

Y agrega después que "la información es anticuada, tenida y aducida como moderna...", y destruye puntillosamente cada una de las conclusiones del Instituto de Derecho Penal con el estilo respetuoso, naturalmente, con que realiza su informe el Secretario de la Sociedad Uruguaya de Sexología. No puedo leerlo totalmente, pero voy a solicitar que se reparta junto con otros informes incorporados al "dossier" que tengo a la vista, para conocimiento de los señores senadores. "En conclusión..." —dice— "...de una tesis científica, cabe esperar que cumpla con ciertos requisitos o conclusiones: 1ª) pulcritud sintáctica; 2ª) consistencia lógica; 3ª) precisión semántica; 4ª) aproximación razonable a la verdad; 5ª) concordancia o no contradicción con los resultados recientes de la investigación científica; 6ª) contenido benéfico para la humanidad. El lector juzgará si el informe satisface esas condiciones y en qué grado. Por nuestra parte..." —agrega y termina— "...como creemos haberlo mostrado a lo largo de este análisis, nos pronunciamos por la negativa y, además, en lo que tiene que ver con la sexta condición '—contenido benéfico para la humanidad—' consideramos que la tesis es agresiva, injusta, anacrónica y peligrosa para toda una mitad del género humano". Este informe de la Sociedad Uruguaya de Sexología es de fecha 9 de junio de 1986.

La doctora Fany Puyesky, que analiza el citado dictamen del Instituto Uruguayo de Derecho Penal, en dos publicaciones realizadas en "Brecha", una de 1º de agosto de 1986 y otra, de 8 de agosto del mismo año, en los números 41 y 42, páginas 12 y 18, respectivamente, destruye también, todos y cada uno de los argumentos, del Instituto de Derecho Penal absolutamente todos, señor Presidente. Y llega a conclusiones muy lúcidas, en este aspecto. Por ejemplo: "los habitantes montevideanos que suben a los ómnibus..." —dice— "están creando inconscientemente las condiciones necesarias para el hurto con destreza, o sea la "punga", y son "colaboradores" de ese delito. Los muertos también colaboran con los necrófilos, etcétera, porque no podemos creer que la moderna victimología se dedique sólo a los pacientes de los delitos sexuales. De hacerlo, podríamos inferir en estos científicos una afectación sicosexual que se canaliza por la vía intelectual".

Agrega la articulista que el Instituto Uruguayo de Derecho Penal dice que "muchos de estos delitos de violación se generan por el trato desusadamente familiar con personas desconocidas" —llamo la atención para quienes, sin quererlo y de buena fe así procedan— y aquélla que "cada hombre que se acerca a una mujer —hecho abusivamente repetido a lo largo del día— es un violador en potencia". Ello sería "muy drástico" de imaginar. Sin embargo, parece ser el criterio del informe, el que éste aconseja seguir para evitar los delitos sexuales.

Luego expresa el informe que "no se deben tener con desconocidos, tratos familiares o desusadamente familiares". "A este paso, agrega la Doctora Puyeski sólo quedará el matrimonio interclánico, como medio de efectuar noviazgos y matrimonios. De trabar relación alguna mujer con un desconocido, quizás se podría topar con algún violador y entonces "se lo buscó". De seguir la sugerencia del Instituto, será tildada por el galán, de agresiva desconfiada". "Haga ella lo que haga, siempre la culpa será suya". "Nuevamente la doble norma, con todo el riesgo para la mujer".

Por otra parte, también ocupándose de esa problemática que señalaba el señor senador Tourné, en el sentido de que este tipo de delitos suele darse en las capas más bajas o marginadas de la sociedad, la autora expresa que no. Entonces, en forma muy ilustrativa pone este ejemplo. "Los conductores de autos lujosos —en verdad, esto no lo sabía— que diariamente levantan 'travestis' en Bulevar y Garibaldi, pueden canalizar su "vulnerabilidad" por canales socialmente admitidos. Pero alguno de los "agentes" señalados en el informe, no. La realidad social tampoco se lo permitió".

Luego, el informe del Instituto de Derecho Penal explica los efectos depredatorios que la pena causa al culpable, efectos a veces irreversibles. Entonces, realiza aquellas manifestaciones que leí al comienzo.

"Actualmente" —agrega la Doctora Puyeski lo que quizás nosotros no hemos ponderado suficientemente en esta exposición— "un atentado al pudor es excarcelable" —el señor senador Tourné lo sabe porque él practica el derecho penal y, por otra parte, lo hace muy bien— "siendo a veces tan o más brutal para el niño que la violación y a los seis meses" — yo diría que antes— "el delincuente puede salir en libertad". "Nuevamente debemos llamar la atención sobre el hecho de que las víctimas generalmente son mujeres y niños, seres considerados de menor jerarquía social", etcétera, desde el ángulo en que la autora enfoca este tipo de problemas.

A su vez, establece una conclusión muy especial, clara y elocuente en relación con la afirmación que hacía el señor senador Tourné.

Dice, por ejemplo, que "la conjunción carnal —hasta ahora de los problemas de la "ope legis", que se consuman aún cuando se pruebe la voluntad de aquellos que llevaron a cabo el acto— "con mujer casada mayor de 12 y menor de 15 es violación, según las normas vigentes". Efectivamente, lo es.

El informe expresa que "ello es injusto ya que" entiende "en este caso no se vulnera el bien jurídico que es objeto de la tutela. No debe olvidarse que el capítulo es de las buenas costumbres y del orden de familia. La menor ya habría dispuesto del mismo por el matrimonio". Agrega que, "al haber dispuesto de su libertad sexual con un hombre, el marido, resulta disponible para todos los demás, para los cuales sería injusto que se presumiera la violación con una mujer no virgen".

SEÑOR MARTINEZ MORENO. — ¿Me permite una interrupción, señor senador?

SEÑOR CERSOSIMO. — Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE. — Puede interrumpir el señor senador.

SEÑOR MARTINEZ MORENO. — Señor Presidente: creo que el señor senador Cersósimo, al que venimos oyendo desde hace mucho tiempo con gran atención, cuando

tiene que criticar a quienes lo critican, a veces, se vuelve un poco cáustico y agresivo.

La verdad es que en este caso no se trata de que la persona adquiera una libertad que no tenía, sino una capacidad que antes no poseía. La mujer, habilitada de edad por el matrimonio, la tiene ahora para dar un consentimiento sexual al marido y, a partir de ese momento, toma una mayoridad, desde el punto de vista social. Como hasta el momento de casarse no tenía la posibilidad de disponer de su sexo libremente, porque se le consideraba incapaz, a partir de su casamiento, sí.

Sin embargo, la ley no establece diferencia en ello y define la situación que glosaba hoy el señor senador Tourné con brillantez. Estoy totalmente de acuerdo con la totalidad de sus expresiones y entendía que debía manifestar esto porque no podía permanecer en silencio. Sin perjuicio de oír con atención, consideración y hasta con placer a quienes hablando bien piensan de una manera diferente a la nuestra, hay un momento en que tenemos la obligación de salvar nuestras diferencias y dejar establecido que nuestro silencio, hasta el momento, no significó en ningún instante una aceptación. Debo decir, además, que estamos totalmente de acuerdo con las expresiones de los señores senadores Tourné y Aguirre.

SEÑOR AGUIRRE. — ¿Me permite una interrupción, señor senador?

SEÑOR CERSOSIMO. — Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE. — Puede interrumpir el señor senador.

SEÑOR AGUIRRE. — Señor Presidente: como bien expresaba el señor senador Martínez Moreno, hace largo rato que estamos escuchando en silencio la ilustrada y muy interesante exposición del señor senador Cersósimo, pero es obvio que ese silencio no significa ninguna de las afirmaciones que él hace ni las que realizan otras personas que no integran el Cuerpo, y a cuyos trabajos, documentos o colaboraciones periodísticas está dando lectura.

Me he sentido tentado de interrumpirlo en varias oportunidades, al advertir que se está refiriendo en forma finamente irónica —además, el tema, por su propia naturaleza, la facilita— al informe del Instituto de Derecho Penal y el realizado por la doctora Fanny Puyesky, a quien conozco desde mis tiempos de estudiante de Facultad, puesto que fuí compañero de ella. Se trata de una persona muy inteligente que, naturalmente, ironiza muy bien sobre el informe del Instituto de Derecho Penal y hasta puede provocar algunas sonrisas con sus críticas al mismo.

Lo cierto es que quien haya leído con atención el informe de dicho Instituto, podrá observar que no dice lo que se le atribuye, sino que se trata de una exageración o deformación de sus conceptos.

El último ejemplo que se había traído a colación, que motivó la intervención del señor senador Martínez Moreno, debe llevar a la reflexión.

El Instituto de Derecho Penal quiere hacer notar el absurdo que significa aumentar la pena de un delito entre cuyos posibles agentes se encuentra quien tenga una relación sexual o comercio carnal —como se expresa en las obras de algunos autores— con una mujer menor de quince años pero que ya está casada. En ese caso el Código consagra esta figura de lo que se llama la violación "ope legis", es decir, la violación por el sólo ministerio de la ley, que en los hechos no es tal, porque no existe la violencia. Se trata de la violación en función de una presunción de algo que en la realidad pudo existir o no.

Recuerdo que el año pasado, con motivo del estudio de un proyecto de ley —creo que se trataba de la amnistía a los presos comunes— compareció ante la Comisión la doctora Ofelia Grezzi, distinguida profesora de Derecho Penal, haciendo ver el absurdo de la situación de personas que han cometido violaciones "ope legis" pasen años en las cárceles.

Existe el agravante de que generalmente son personas muy jóvenes que, ignorantes de la edad de la víctima, de lo que dice el Código y no ya con la colaboración inconsciente de que se habla cuando se refiere a "la victimología" el Instituto de Derecho Penal, sino con la colaboración consciente o aún con el pedido de la supuesta víctima, tiene una relación sexual. Como el delito es inexcarcelable, va a la cárcel y como es un muchacho joven, probablemente terminará siendo violado en forma inmediata o en mayor o en menor tiempo.

Esto es de una gravedad tremenda y no creo que sea como para tomarlo a la chacota, como lo hace con mucha ironía la doctora Puyesky; y mucho más grave es cuando la persona no es virgen, sino que es una mujer que ha contraído matrimonio. Entonces, sabe perfectamente lo que está haciendo. Lo grave no es que se pene con el delito de violación al que realmente violenta a una joven de 13 ó 14 años que está casada, lo grave es que muchas veces, puede ocurrir que la supuesta víctima, que no es tal, tenga la relación sexual con tanta consciencia y voluntad como el violador que no lo es. Entonces, qué es lo que se pena ahí. Es un adulterio, que no es delito, por suerte, desde hace muchos años en nuestra legislación. Esa es la realidad del problema y ese es el absurdo que señala el informe del Instituto de Derecho Penal, que reitero es muy serio y creo que no se le puede considerar —con todo respeto por la opinión del señor senador Cersósimo— en la forma que se está haciendo.

SEÑOR PRESIDENTE. — Puede continuar el señor senador Cersósimo.

SEÑOR CERSOSIMO. — Voy a terminar; por lo tanto, iré comprimiendo esta exposición.

Con el mayor respeto trato este informe y a quienes lo suscriben o adoptaron. Inclusive a todos los que comparten el mismo. Lo que sí creo es que son equivocadas sus conclusiones y además, hay adjetivaciones que, a veces, no pueden hacerse. No se le puede decir a un legislador, en forma casi despectiva, que su proyecto no atiende a una realidad porque es inadecuado, inconveniente y está fuera de todo sentido de razonabilidad. Mi estimado y viejo amigo el señor senador Martínez Moreno, manifiesta que soy un poco cáustico en esto. Si lo he sido, no quise serlo, pero también solicito del señor senador que me conteste con toda lealtad —como es su costumbre— si el Instituto está bien cuando dice que el proyecto es inconveniente e inadecuado; pero no satisfecho con eso —admito que puedo estar equivocado, aún en el cumplimiento de deberes insoslayables que me impone la función— para remarcar el concepto y dice que la iniciativa es desacertada. En consecuencia, que no tengo el más mínimo acierto en el enfoque de las funciones de mi cargo. Respeto las conclusiones, ¡claro que sí! Quiero demostrarle, no obstante, al Instituto, que por más sapiencia e ilustración que sus integrantes tengan —carecé de ellas, sin duda, en este aspecto y en muchos otros— pero poseo suficiente experiencia como para saber qué es lo que debo hacer en el ejercicio del mandato que desempeño.

Para que se juzgue una iniciativa de esa naturaleza hay que estar muy seguro de lo que se dice. Por las opiniones que he recogido, les guste o no a mis colegas los señores senadores abogados, digo que no les falto el respeto, de ninguna manera, a los integrantes del Instituto —lo reitero por tercera o cuarta vez— pero parece que éstos están equivocados. Lo que pido es que ellos me traten del mismo modo.

En síntesis, aún cuando en la especie actuamos por puro amateurismo, sabemos que la pena de retributiva en el delito es el tributo que el vicio paga a la virtud. Agregamos que en el orden personal insistiremos en esta posición que hemos pretendido desarrollar y fundamentar en la tarde y noche de hoy. Buscaremos, hasta donde las fuerzas nos lo permitan, proteger a la sociedad de estos monstruos que la acechan y la depredan. Trataremos de apartarla de ellos para que viva sin miedo y para que sus integrantes más débiles, los niños y las mujeres, dejen de ser víctimas de este crimen. Privilegiaremos la justicia, decidida e incansablemente, porque afirmamos, señor Presidente, que "el derecho no se ha hecho", como decía Cicerón "para solaz de los juristas". Se ha elaborado para aplicarlo a las grandes, a las justicieras soluciones que la sociedad reclama en un momento determinado.

No querría terminar esta exposición —y con esto sí prometo que termino, aunque como enseña Ovidio en "El Arte de Amar", "nadie se empobreció prometiendo", pero yo declaro que voy a hacerlo— sin mencionar dos informes que he traído al Senado producidos por dos distinguidos y reconocidos periodistas argentinos: Bernardo Neustadt y Renée Sallas. Ocupándose de sendos delitos ocurridos hace escasamente veinte días en la República Argentina, y más particularmente, en Buenos Aires, dice el primero de ellos: "No persigo a nadie. Sólo quiero que mi sociedad crea en el premio y en el castigo". Y se hace esta pregunta, que muchos nos la hacemos: "¿Víctima o victimario? No sé. Pero no me prendí fácil al llanto por 'el enfermo'. Porque no sé si es tan así... Estoy cansado de cuentos con melancolía, de que se 'pobretee' a la gente que no tiene voluntad para ser mejor y estar mejor". Más adelante dice: "No podemos seguir siendo facilistas. Dos palabras hicieron grande a los Estados Unidos: 'Está despedido'. La compasión, la lástima, la pena, el cerrar los ojos, el blandir 'somos todos iguales', el justificar la derrota 'por la mala suerte', el explicar el desastre, todo esto debiera ser inexcarcelable en la conducta argentina. Estoy harto de que me expliquen lo inexplicable. No podemos seguir echándole la culpa al otro de lo que nosotros no hicimos. No fue ni mamá, ni papá, ni Freud, ni la CIA, ni Reagan, ni Margaret Thatcher". Yo soy (violador) "¿me gusta? ¿me arrugo? Entonces pago".

Termino esta exposición con el lúcido informe de la destacada periodista argentina. Renée Sallas con el título: "No puede haber una próxima vez" afirmo que es realmente conmovedor lo que dice y adhiero totalmente a cada una de sus manifestaciones. ¿Qué pasó en Buenos Aires hace poco tiempo? Estos son escuetamente los hechos y aclaro que no sucedieron hace diez años, sino treinta o cuarenta días atrás. "Un hombre de 22 años, absolutamente solo (ciertos grados de audacia estremecen más que otros)". Su nombre no interesa, "que había salido hace muy poco —insisto, hace muy poco, porque quizás este dato tiene mucho que ver con esta odisea— del penal, decidió que ni usted, ni yo, ni sus hijos ni sus amigos teníamos derecho ese domingo a reír, a disfrutar del feriado, incluso a vivir". Más adelante expresa: "Yo podría haber dedicado este informe a la joven de 18 años violada en ese colectivo". Allí les llaman colectivos a los ómnibus del servicio humano. "A la otra, casi niña, de 16 años que gritó y se resistió. A la mujer gravemente herida que ahora está en el hospital. A los hijos, al marido, a los nietos, a los amigos de la mujer muerta dentro de su pequeño Fiat 600. A cada uno de los 25 pasajeros que fueron asaltados y abandonados". "A medida que leo esa crónica, descubro que hay más gente a la cual uno tendría que brindar hoy su solidaridad. O su reproche".

"La gravedad de esta historia es que todos estamos amenazados. Me pregunto si es posible, en una sociedad organizada, civilizada, salir a la calle como si se abordara una ruleta rusa. Si es posible, cada vez que uno sube a un colectivo, o maneja el auto, o sale a trabajar, preguntarse si regresará sano y salvo. Me pregunto si ese joven de 22 años, al salir del penal, tenía los controles siquiátricos en regla, si se midió su peligrosidad antes de dejarlo en libertad, si se le acortó la pena, si se evaluó la posibilidad de sus pasos futuros. Porque no creo para nada en el argumento de que estas cosas suceden por las malas condiciones económicas y sociales. El que mata, no lo hace por hambre. El que viola, tampoco. No. Generalmente, estos hechos (ahora y antes) tienen como protagonistas a individuos con antecedentes penales, con libertades otorgadas livianamente, sin pensar que al derecho de ese individuo a reencauzarse en la sociedad se antepone el derecho de toda esa sociedad a vivir en paz, a salvo de estos monstruos, de este flagelo.

Quiero pensar cuál sería la solución para estos casos. Y no encuentro la respuesta fácil. Los ciudadanos ya salen a la calle sin relojes, ni anillos, ni pulseras, ni dinero. Pero no basta. Se intensifican las campañas contra la droga, los menores abandonados, los síntomas marginales de nuestra sociedad. Pero no bastan. Tampoco bastan, claro, el miedo de la ciudadanía, hoy. Y las mínimas prevenciones que se toman, prevenciones cotidianas y domésticas, como no circular por una calle oscura, mirar a todos lados antes de entrar a su casa, escrutar el rostro de los posibles pasajeros de un colectivo. Y no basta, porque esta gente trabaja con una impunidad total. Avanzan sobre la sorpresa. Operan cuando menos se lo espera (en realidad, no se puede vivir con la tensión de esperar que operen). Se mueven desde las sombras y la naturalidad (como subir a un colectivo como un pasajero más). No. Estos individuos..." —fíjense, señores senadores, que esto es tremendo— "...estos marginados, estas negaciones de lo humano, no responden a ninguna ley, a ningún código ético, a ninguna costumbre escrita o no escrita. No, no responden a nada de eso, salvo (se me ocurre) a una: al rigor. A la mayor severidad en las penas. Al acortamiento de los tiempos del proceso judicial. A la inflexibilidad en cuanto al momento de su libertad. A la marcación estricta de sus primeros pasos. A la convicción absoluta de que nada ni nadie los va a eximir de la sanción o se las va a acortar. A la certeza de que ese hecho delictivo que intentan, es quizás el último de sus vidas. No me importaría incluso ser injusta con uno, si con eso voy a ser justa con los demás. Es decir, con la sociedad toda.

Por último, un detalle que terminó de indignarme. Me indignó que el monstruo se tapara la cabeza con la campera. ¿Signo de vergüenza o de soberbia? ¿Rasgo de arrepentimiento o de omnipotencia? La respuesta es difícil. Pero la experiencia en estos casos nos hace inclinar por la segunda opción. Si ese marginado estuviera convencido de que esta es la última vez, no le importaría mostrar su cara, porque esa cara ya no le serviría nunca más para circular por el mundo. En cambio, estos delincuentes irredentos, estos sicópatas reiterados, estos asesinos despiadados, siempre piensan que habrá una próxima vez. Por eso se tapan". De todos nosotros —y termino, señor Presidente— en realidad de unos más que de otros, depende que no exista esa próxima vez.

Solicito de Ud. señor Presidente, que envié la versión taquigráfica de mis palabras y copia de los antecedentes que he citado a las Comisiones de Constitución y Legislación del Senado y de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes.

SEÑOR PRESIDENTE. — Así se procederá.

13) TRABAJADORES NO DEPENDIENTES. Reconocimiento de servicios.

SEÑOR PRESIDENTE. — Se pasa a considerar el segundo punto del orden del día: "Proyecto de ley por el que se dispone que los afiliados a la Dirección General de la Seguridad Social (sectores Industria y Comercio y Rural) cuyos servicios fueran de naturaleza no dependiente, podrán acogerse a la pasividad no obstante su deuda de aportes.

(Carp. Nº 301/85 - Rep. Nº 94/86)"

(Antecedentes:)

"Carp. Nº 301/85
Rep. Nº 94/86

Comisión de Asuntos Laborales
y Seguridad Social

I N F O R M E

Al Senado:

Vuestra Comisión de Asuntos Laborales y Seguridad Social recibió para su consideración y estudio, referente al tema del amparo jubilatorio de los Trabajadores No Dependientes, inicialmente, un proyecto de ley presentado en el Cuerpo por los legisladores Juan Raúl Ferreira y Uruguay Tourné. A éste, le siguió otro referente al mismo asunto, venido con sanción de la Cámara de Representantes.

El Poder Ejecutivo, a su vez, en el inicio de reuniones conjuntas con las Comisiones legislativas, de ambas ramas —reuniones que comenzaron el 22 de agosto de 1985 y tuvieron su instancia final a fines de julio de 1986— hizo conocer observaciones de variada índole que hacían inaceptable en su criterio el proyecto sancionado

por la Cámara de Representantes. Fundamentalmente, la carencia de iniciativa del Poder Ejecutivo (artículo 86 de la Constitución) y lo vinculado con la insuficiente financiación.

Por lo que, sobre la base del primer proyecto, el presentado en el Senado, comenzó un detenido y prolijo proceso de análisis, depuración del problema, búsqueda de fórmulas, que finalmente permitió lograr un punto de encuentro, que se conjugó en torno al proyecto cuya aprobación se propicia ante el Cuerpo.

AMBITO DEL PROYECTO

La necesidad e importancia de este proyecto, debe centrarse en un doble orden de consideraciones: en que da solución a las aspiraciones de amparo jubilatorio de aproximadamente 35.000 afiliados, que vieron frustradas sus expectativas por la Resolución Nº 1.658, de 12 de agosto de 1982, de la ex Dirección de la Seguridad Social; y que configura, hacia el futuro un cuerpo normativo que regulará en orden a la Previsión Social a este tan significativo sector de la actividad laboral del país.

CONCEPTO DE TRABAJADOR NO DEPENDIENTE

El sector de Trabajadores No Dependientes está referido en la actualidad y a partir de 1966, a la totalidad de los patronos de industria, comercio y afiliados rurales, con carácter general. No debe asimilarse exclusivamente con la ex categoría legal de "obreros independientes", que comprendía a aquellas personas que cumplían determinados oficios de tipo manual, y lo hacían en su domicilio, sin taller abierto al público, sin personal y sin estar obligadas a sacar patente de giro (modista, bordadoras, lavanderas, etc.). Este grupo de trabajadores quedó incluido. El concepto es más amplio, pues abarca a todos los que por su modalidad de trabajo deben afrontar por sí, las contingencias del riesgo laboral.

Las características sociales y económicas del sector, llevan a que, careciendo de información y asesoramiento adecuados, y relegados a su sola iniciativa, omitan su afiliación al organismo jubilatorio y por ende, la cotización de vida, impuestas ambas por la legislación.

No obstante, se afirmó en la legislación y en la práctica administrativa, la tendencia a priorizar la realidad de la prestación laboral, flexibilizando la apreciación de los requisitos y exigencias.

LA RESOLUCION Nº 1.658 DE 12 DE AGOSTO DE 1982

El dictado del Acto Institucional Nº 9, supuso que se detectara una corriente denunciando servicios complementarios o "de relleno", como trabajador no dependiente, para lograr el amparo del sistema anterior, "fabricando" la causal jubilatoria, insinuó un desequilibrio con consecuencias sobre el sistema financiero. Y trajo aparejada a la postre, la implantación de un sistema, en que se castigó a justos por pecadores; el de la Resolución Nº 1.658, de fecha 12 de agosto de 1982, que dirigida al objetivo económico financiero visto, excluyó draconianamente de amparo a cerca de 35.000 afiliados, que quedaron definitivamente fuera de toda protección.

Esta resolución condicionó el reconocimiento de los servicios de los trabajadores no dependientes a la afiliación contemporánea con la prestación de los mismos y el pago regular de los aportes devengados. Impuso una exigencia ilegal no contemplada en la legislación, y ello, por cuanto el artículo 1º literal B de la Ley Nº 11.237, de 8 de enero de 1949, no creaba condicionantes para el reconocimiento de servicios, sino exclusivamente para entrar al goce de la pasividad (estipulaba que los haberes jubilatorios sólo se generarían desde la fecha en que las deudas hubieren sido canceladas o cuando existiere aportación regular).

Con lo que esta Resolución, fuera de su ilegalidad, significó la total y definitiva pérdida del derecho a la pasividad.

Por otra parte, afectó también al sector de afiliados que disponían de regímenes más favorables para el pago de sus deudas, bien sea por su carencia de recursos o la imposibilidad física. Es así que la severidad de la ley de afiliación patronal obligatoria Nº 9.999, de 3 de enero de 1941, condicionando el goce de la pasividad al pago, se fue atemperando progresivamente: o por el criterio de la aportación regular, entendiendo por tal el pago de por lo menos el 50 % de la deuda (Ley Nº 11.237, de 8 de enero de 1949) o por la carencia de recursos con más de 55 años, o finalmente por imposibilidad física (Ley Nº 12.143, de 19 de octubre de 1954).

En definitiva, resulta una verdad la afirmación de que esta resolución sumió en el desamparo absoluto a quienes por sus condiciones de incapacidad física o indigencia, más necesitan de la Seguridad Social.

CONSECUENCIAS DEL SISTEMA IMPLANTADO

Por obra de esta resolución, quedó afectado un tan importante núcleo de afiliados, cuyas legítimas expectativas se frustraron insólitamente, dando la espalda al sistema legal y la práctica administrativa.

Ni el pago de la totalidad de la deuda, más gravámenes por mora y accesorios, restituía el derecho al reconocimiento de los servicios prestados.

Como lo expresa certeramente el proyecto presentado en el Senado, "se clausuraba así arbitrariamente, el derecho de miles de afiliados. Derecho consagrado en toda la normativa vigente: Constitución de la República (artículo 57); Convenios Internacionales (Ley Nº 14.117, de 18 de abril de 1973; Convenio Nº 128) y en el innúmero conjunto de leyes, decretos y resoluciones que confiere a la Seguridad Social la noble función de proteger a la persona humana, desde que nace (y aún antes de nacer) hasta que muere".

OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

Pero la reintegración de tales derechos, debe hacerse, procurando evitar los excesos o abusos que el anterior sistema aparejó, y determinar, con sentido de las proporciones y mesura, para no introducir desequilibrios perjudiciales en la ecuación financiera de la Seguridad Social las reglas que garanticen la autenticidad de los servicios, la habitualidad que les quite rasgos de aleatoria o benévola a la prestación, su condición de principal medio de subsistencia del afiliado y un sistema de reintegros que no produzca desequilibrios financieros.

ANALISIS DE SU CONTENIDO

Refiriendo algunas de las soluciones que se consagran, deberá observarse:

a) Que consagra un verdadero Estatuto, con carácter permanente. Ampara a los trabajadores no dependientes que hayan declarado servicios con anterioridad al 30 de abril de 1986 (artículo 1º) y no registran afiliación y pago simultáneo, quienes podrán cancelar sus adeudos y entrar en el goce de la pasividad en los términos de los artículos siguientes;

y asimismo regula la forma en que se procederá hacia el futuro, en los casos de trabajadores no dependientes con adeudos generados a partir de la fecha de vigencia de la ley (artículo 10).

b) Distingue la situación de los afiliados, según que, los servicios denunciados sean exclusivamente en calidad de trabajadores no dependientes, o lo sean en forma parcial, para aplicar distinta forma de cancelación de adeudos.

En el primer caso, deberá tenerse en cuenta:

— obligaciones generadas hasta el 30 de abril de 1975: se cancelan mediante un régimen ficto de reintegros y una retención de hasta el 20 % de la asignación mensual en la forma que se prescribe;

— obligaciones posteriores al 30 de abril de 1975: determinación real de la deuda y su cancelación con retención de hasta un 30 %;

— adeudos anteriores y posteriores a la fecha mencionada: cancelación por el régimen ficto de reintegro y una retención del 25 % mensual (artículo 2º).

En el segundo caso, servicios parciales de actividades no dependientes, descuento de un 2 % por cada año de dichos servicios, con las condicionantes que refiere el artículo 3º.

En ningún caso, lo que deba percibir el afiliado, podrá ser inferior al monto de la Pensión a la Vejez, deducidos los descuentos que correspondan, Estos cesarán al cumplir 70 años (artículo 7º).

c) El amparo jubilatorio se le reintegra incluso, a quienes se les hubiera denegado por aplicación del anterior sistema (artículo 4º);

d) Se preven normas especiales para el pago por los derechos habientes, pensionistas (se reduce en un 50 % el porcentaje de descuento);

e) y por último, en esta escueta referencia de las soluciones que se implantan, se compatibiliza el sistema con las previsiones de la Ley Nº 15.781, de 29 de noviembre de 1985 (régimen de facilidades de pagos) facultando la opción.

No resulta desestimable lo que se fomenta por el artículo 11 creando un servicio permanente y adecuado de información, enseñanza y asesoramiento, sobre los derechos y obligaciones de los trabajadores no dependientes, que estimule el reencauzamiento futuro en orden a la afiliación contemporánea con la prestación de los servicios.

Tales razones y las que más ampliamente se expondrán en Sala, determina a esta asesora, aconsejar al Cuerpo su aprobación.

Sala de la Comisión, 29 de julio de 1986.

Uruguay Tourné, Miembro Informante, **José Germán Araújo, Luis B. Pozzolo, Juan Raúl Ferreira, Eugenio Capeche, Alberto Zumarán, Carlos W. Cigliuti.** Senadores.

PROYECTO SUSTITUTIVO

Artículo 1º — Los trabajadores no dependientes que hayan declarado servicios como tales con anterioridad al 30 de abril de 1986 sin haberse afiliado ni pagado contemporáneamente sus aportes, podrán cancelar sus adeudos y entrar al goce de la pasividad conforme al régimen que se establece en los artículos siguientes.

Art. 2º — Cuando los servicios denunciados sean exclusivamente en calidad de trabajadores no dependientes, los adeudos respectivos serán cancelados del siguiente modo:

A) Tratándose de obligaciones generadas hasta el 30 de abril de 1975, se cancelarán mediante un régimen ficto de reintegros consistente en la retención del 20 % de la asignación mensual de pasividad, por un período igual a aquel en que se prestaron tales servicios.

B) Tratándose de obligaciones posteriores al 30 de abril de 1975, se procederá a su determinación real, aplicando los sueldos fictos y tasas vigentes a las fechas en que respectivamente se devengaron, así como las sanciones por mora correspondientes, y su cancelación se realizará mediante la retención de un 30 % de la asignación mensual de pasividad hasta saldar íntegramente dichos adeudos. Este porcentaje se reducirá en un 50 % para carenciados de recursos e imposibilidad física.

C) En caso de registrarse adeudos anteriores y posteriores al 30 de abril de 1975, se aplicará el régimen del literal A) con un porcentaje del 25 %.

Art. 3º — Si los servicios denunciados comprenden **parcialmente** actividades no dependientes, se descontará de la pasividad mensual un 2 % por cada año de dichos servicios, con un máximo de retención del 50 %, durante un plazo igual a aquel en que se hayan prestado los mismos.

No obstante, si el período final (configuración del básico jubilatorio) estuviese integrado exclusivamente por actividades no dependientes, se aplicará el régimen de retención establecido en el literal B) del artículo anterior.

Art. 4º — Podrán acogerse al régimen que se establece todos los trabajadores no dependientes incluso aquéllos a quienes se les hubiere denegado amparo jubilatorio.

Art. 5º — Los haberes jubilatorios aun cuando se registren solicitudes y/o ceses anteriores sólo se devengarán a partir de la fecha de vigencia de la presente ley. Aquellos que se generen durante el trámite serán afectados en su totalidad al cumpliminto de las respectivas obligaciones.

Art. 6º — Los trabajadores no dependientes deudores, a que alude el artículo 1º de la presente ley generaran derecho pensionario, procediéndose a la cancelación de sus adeudos mediante la aplicación del 50 % del porcentaje de descuento que resulte del régimen que hubiese correspondido al causante, según lo establecido en los artículos 2º y 3º de esta ley.

Art. 7º — La asignación de jubilación resultante de la aplicación de las disposiciones de la presente ley, no podrá ser inferior al monto del beneficio de Pensión a la Vejez, una vez efectuado los descuentos que correspondan, y en todos los casos, éstos cesarán al cumplir el beneficiario los 70 años de edad.

Art. 8º — Los trabajadores no dependientes para el reconocimeinto de sus servicios, deberán aportar prueba del desempeño de sus tareas en forma habitual o profesional y de que ellas constituyeron su principal medio de subsistencia.

Art. 9º — Los trabajadores no dependientes que, por adeudos generados en actividades de tal naturaleza, hubiesen celebrado con la Dirección General de la Seguridad Social (Banco de Previsión Social) convenios de pago al amparo de la Ley Nº 15.781, de 29 de noviembre de 1985, podrán optar por el régimen de la presente ley. En este caso, la Administración imputará las cuotas del convenio que se hubiesen abonado a la deuda resultante o en tiempo de descuento, en cuanto corresponda.

Art. 10. — Los trabajadores no dependientes que, a partir de la vigencia de la presente ley generen adeudos con la Dirección General de la Seguridad Social (Banco de Previsión Social), ingresarán al goce efectivo de la pasividad:

a) desde la fecha en que aquéllos hubiesen sido cancelados; o

b) cuando existiere aportación regular.

Considérase que ha existido aportación regular cuando ésta hubiera alcanzado, antes del cese, al pago de por lo menos el 50 % (cincuenta por ciento) de las obligaciones.

Art. 11. — El Banco de Previsión Social instalará en un plazo no mayor de 90 días, un servicio permanente y adecuado de información, enseñanza y asesoramiento, sobre los derechos y obligaciones de los trabajadores no dependientes encaminado al conocimiento y comprensión de la necesidad, ventajas y obligatoriedad de la afiliación contemporánea con la prestación de los servicios.

Art. 12. — Comuníquese, etc.

Sala de la Comisión, 29 de julio de 1986.

Uruguay Tourné, Miembro Informante, **José Germán Araújo, Luis B. Pozzolo, Juan Raúl Ferreira, Eugenio Capeche, Alberto Zumarán, Carlos W. Cigliuti.** Senadores,

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Representantes, en sesión de hoy, ha sancionado el siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º — Declárase que la falta de afiliación y del pago regular de aportes contemporáneos a la actividad, no impiden el reconocimiento de los servicios de los trabajadores no dependientes.

Los servicios indicados podrán acreditarse por cualquiera de los medios probatorios admitidos por la legislación vigente.

Art. 2º — Los afiliados a la Dirección General de la Seguridad Social (sectores Industria y Comercio y Rural) cuyos servicios fueran de naturaleza no dependiente, que al 12 de agosto de 1982, fecha de las Resoluciones número 1658/82 y Nº 1659/82, dictadas por dicho organismo, hayan tenido en trámite su expediente de jubilación y hayan acreditado el cese de su actividad, podrán acogerse a la pasividad, no obstante su deuda de aportes. Las deudas de aportes documentadas en cada expediente, estarán exentas de intereses y recargos a partir del 1º de agosto de 1982.

Art. 3º — En cuanto a las deudas pendientes, los obligados al pago podrán hacerlo efectivo al contado, suscribir convenios de pago o descontar esa deuda de los haberes de la primera liquidación. Si quedare saldo pendiente de pago, el mismo se descontará en cuotas sucesivas equivalentes al 10 % (diez por ciento) de la pasividad mensual.

Art. 4º — Los haberes se generarán desde el cese para quienes solicitaron la pasividad dentro de los ciento ochenta días de la fecha del mismo; en caso contrario a partir de la fecha de solicitud del beneficio.

Esta disposición regirá también para los casos de solicitud de pensión.

Art. 5º — Las disposiciones declarativas de esta ley se dictan en vía de interpretación auténtica y se aplican a todos los casos comprendidos, aún para situaciones ya configuradas por cese, cumplimiento de la causal, obtención de la pasividad del afiliado o cualquiera otra circunstancia.

En el caso de situaciones ya resueltas administrativamente, o cuyo trámite de reconocimiento de servicios se hubiese detenido por disposiciones inconciliables con los preceptos de esta ley, deberá procederse a aplicar de oficio las normas de la misma dentro de los noventa días de su vigencia.

Art. 6º — Comuníquese, etc.

Sala de Sesiones de la Cámara de Representantes, en Montevideo, a 7 de agosto de 1985.

Antonio Marchesano, Presidente.

Horacio D. Catalurda, Secretario.

Comisión de Previsión Social

I N F O R M E

Señores Representantes:

Vuestra Comisión de Previsión Social, eleva a consideración del Cuerpo el adjunto proyecto de ley, recomendando su aprobación.

La Seguridad Social se afirma y se legitima sobre bases y principios fundamentales que tienen que ver con la universalidad, la igualdad, la suficiencia y la verdadera justicia social.

Nuestra legislación jubilatoria caracterizada por una profusa y muchas veces encontradas disposiciones reglamentarias y legales y por una jurisprudencia asaz abundante y a veces forzada en sus conclusiones, en la resolución de la diversidad de problemas, ha decretado situaciones injustas a la par que ha creado prerrogativas, beneficios excedidos o retaceados merced a la disparidad de criterios de interpretación. Particularmente en lo que tiene que ver con los trabajadores independientes de la actividad privada los caracterizados hasta el 1º de enero de 1966 como obreros libres, asimilados desde esa fecha a patronos, tuvieron un tratamiento muy particular en lo que tiene que ver con los aportes legales.

Es innegable que la misma naturaleza de esos servicios, creaba problemas en cuanto al aporte regular de los mismos y la casi totalidad de los trabajadores, ni siquiera tenía afiliación jubilatoria.

En ese punto es evidente que existió despreocupación de las autoridades al no disponerse medidas generales de exigencia alguna.

El hecho de que no existiera además uniformidad ni en la prestación de servicios, ni en su continuidad por la misma índole de ellos, dificultaba la afiliación.

Esta situación llevó a que esos trabajadores se relacionaran con las Cajas de Jubilaciones, al cumplir la edad y años de servicios exigidos, denunciando entonces sus años de actividad y cuyo reconocimiento no fue nunca fácil ni su trámite rápido.

Desde siempre las Cajas de Jubilaciones no pusieron obstáculo alguno al reconocimiento de servicios de trabajadores no dependientes que no hubieran registrado afiliación contemporánea a su actividad, se limitaron, en cuanto a la deuda de aportes, a impedir el goce de la pasividad, salvo que el interesado estuviera en alguna de las hipótesis que hacían posible la obtención de facilidades de pago para las mismas (carencia de recursos, imposibilidad física, pensiones, penuria económica, etc.).

Este régimen que constituyó una pacífica y constante jurisprudencia administrativa fue abruptamente variado mediante el dictado de la resolución del 12 de agosto de 1982, por la que se condicionó el reconocimiento de los servicios a la afiliación contemporánea y al pago simultáneo y regular de los aportes; con la muy particular gravedad de que las disposiciones de este mero acto administrativo, que resuelve modificar una práctica constante e inmutable contraria se aplica para situaciones ya consumadas, impidiendo a miles de afiliados el reconocimiento de servicios, que mientras se prestaban no estaban sujetos a las condicionantes que ahora la autoridad administrativa determina.

Es de anotar muy particularmente que dicha resolución carece en su vistos, resultandos y considerandos de toda cita concreta de disposición legal alguna que la fundamente. Sólo hace genérica referencia a la no aplicación de normas legales vigentes, lo que lleva a concluir al intérprete que no habiéndose modificado las mismas la Administración se arroga la facultad de variar su interpretación, apartándose en forma total de la que rigió durante toda la vigencia del Banco de Previsión Social, y así mediante el mero desarrollo de una actividad administrativa, se opera como consecuencia el decaimiento de derechos fundamentales de los afiliados, que tienen nada menos que protección constitucional, y aún la que surge de convenios internacionales vigentes en nuestro país (artículo 67 de la Constitución de la República y Convenio Internacional Nº 128 aprobado por la Ley Nº 14.117, de 30 de abril de 1973).

La situación se ha visto aún agravada porque al negarse el reconocimiento de los servicios por razones tributarias, por vía indirecta se está determinando la pérdida del derecho a jubilación pero en tanto este acto denegatorio no se ha dictado en muchos casos, se le privó al afiliado aún de la vía de los recursos administrativos y jurisdiccionales que representan las básicas garantías en nuestro orden jurídico. En orden a lo que pudo ser el argumento legal de la resolución a la que se alude, pueden citarse normas que impusieron la documentación de servicios por el sistema de Carné de Trabajo, el que como es notorio nunca se implementó con el carácter de generalidad exigible para generar la posibilidad del cumplimiento requerible. La consecuencia jurídica elemental de este he-

cho es muy clara, e indica que no puede imponérsele al afiliado un requisito dependiente de un sistema que no se implantó en la forma que la ley lo indicaba.

Ahora bien, en este entorno de circunstancias resulta claro que la administración ha resuelto aplicar un nuevo criterio interpretativo, con retroactividad, variando repetimos la pacífica y constante jurisprudencia que le precedió desde la vigencia de las normas a las que se alude, y cercenando por esa vía derechos que son fundamentales a la persona. Ante ello resulta un inexcusable deber del Parlamento al ejercitar su natural competencia de interpretar en forma auténtica la ley según lo dispuesto por el artículo 13 del Código Civil dictando una norma que simplemente consagre por vía de imposición jurídica, lo que se repite no ha sido más que la práctica permanente de los organismos jubilatorios hasta el dictado de la resolución del 12 de agosto de 1982.

El contenido de esta interpretación consagrará simplemente un juicio de razonabilidad elemental y mero sentido común como lo es el de establecer que en tanto no sean implementados con carácter general y nacional los sistemas de Carné de Trabajo o similares, sobre los cuales se fundamenta la obligación de afiliación y pago contemporáneo de los aportes, no se impida el reconocimiento de los servicios por la falta de estos requisitos.

El carácter interpretativo de la ley, y la circunstancia de que las disposiciones administrativas dictadas sean inconciliables con lo que aquí se declara, hace que la misma se aplique a situaciones ya configuradas, lo que además de ser una consecuencia meramente técnica de la naturaleza declarativa, implica consagrar una solución de justicia precisamente para todos los casos en que la aplicación del criterio administrativo que se cuestiona impidió a miles de afiliados el amparo jubilatorio.

La Administración se encuentra obligada a aplicar de oficio estas disposiciones, considerando el texto legal como falta grave de los funcionarios a los que les compete actuar la omisión de tomar las determinaciones que se precisan en la manera indicada.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º — Los trabajadores no dependientes que a la fecha de promulgación de la presente ley tengan adeudos con la D.G.S.S. (B.P.S.) por concepto de las obligaciones determinadas por la Ley Nº 9.999, de 3 de enero de 1941, por cuya causa no entraron en el goce de la pasividad conforme a lo establecido por la Ley Nº 11.237, de 8 de enero de 1949, en su artículo primero, podrán acogerse al régimen de pago que se condiciona por los artículos siguientes.

Art. 2º — Se reconocerá la efectividad de las pasividades que habrían correspondido a los trabajadores no dependientes, aun sin afiliación contemporánea a la prestación de sus servicios, y cuando tuvieren adeudos del orden de los señalados en el artículo 1º, siempre que dichos afiliados, a juicio de la D.G.S.S. (B.P.S.), se encuentren dentro de cualquiera de estas situaciones:

A) Carencia de recursos para pagar los adeudos atrasados, teniendo 60 o más años de edad.

B) Imposibilidad física.

La D.G.S.S. (B.P.S.) podrá disponer prórrogas de la fecha de amparo prevista en el artículo 1º, siempre que lo considere oportuno y necesario, previa adecuada fundamentación.

Art. 3º — Si fuere aprobada por la D.G.S.S. (B.P.S.), luego de cumplidos los extremos que se exigen por el artículo 2º, la efectividad del servicio pasivo, se descontará de su monto hasta un 30 % si fuere necesario, para cubrir el importe total adeudado a la D.G.S.S. (B.P.S.) por las referidas obligaciones; si quedare saldo deudor se continuará dicho descuento sobre las pasividades subsiguientes, hasta la cancelación de la deuda.

Los intereses y recargos de la ley serán aplicados en todos los casos.

Art. 4º — Los trabajadores no dependientes que no estén en condiciones de probar las exigencias previstas en los incisos A) y B) del artículo 2º de la presente ley, cancelarán sus obligaciones en igual forma a lo preceptuado en el artículo 3º pero el descuento podrá llegar a un 50 %.

Los intereses y recargos de ley serán aplicados en todos los casos.

Art. 5º — Los trabajadores no dependientes para exigir el reconocimiento de sus servicios, deberán aportar prueba del desempeño de sus tareas en forma habitual o profesional y de que constituyeron su principal medio de subsistencia.

Art. 6º — Podrán acogerse al régimen que se establece, todos los afiliados, aun cuando las disposiciones que se modifican por la presente ley, hubieran determinado resoluciones denegatorias de su amparo.

Art. 7º — El B.P.S. instalará en un plazo no mayor de treinta días, un servicio permanente y adecuado de información, enseñanza y asesoramiento sobre los derechos y obligaciones de los trabajadores no dependientes, encaminado al conocimiento y comprensión de la necesidad, ventajas y obligación de la afiliación y de la cotización contemporáneas a la prestación del servicio.

Art. 8º — A los efectos pensionarios se afectará en todos los casos hasta el 20 % de la asignación mensual pensionaria hasta la cancelación total de la deuda del causante.

Art. 9º — Comuníquese, etc.

Juan Raúl Ferreira, Uruguay Tourné. Senadores."

EXPOSICION DE MOTIVOS

El adjunto Proyecto de Ley versa sobre requisitos para obtener el derecho a la pasividad, por los trabajadores no dependientes. Se refiere a los patronos propiamente tales, como a toda esa otra múltiple gama de personas que se desempeñan en las más diversas actividades, fuera de relación de dependencia; entre ellas: artesanos, enfermeros, lavanderas, modistas, tejedoras, etc., etc., en fin; todos los que por su modalidad de trabajo, deben afrontar por sí, las contingencias del riesgo laboral.

Las características sociales y económicas del sector, en su gran mayoría, llevan a que, careciendo de información y asesoramiento adecuados, y relegados a su sola iniciativa, omitan su afiliación al organismo jubilatorio y por ende, la cotización debida, impuestas ambas, por las leyes en la materia (Nº 9.999 de 3/1/41, Art. 12, Nº 11.495 de 25/9/50, Art. 3º, Nº 11.237 de 8/1/49, Art. 1º).

Como consecuencia, surgen serias dificultades para la determinación del derecho, llegado el momento de acogerse al amparo; pero, la realidad de la prestación laboral, base fundamental del beneficio, primó, prácticamente, flexibilizando la apreciación de las exigencias legales, que fueron cada vez menos requeridas.

Lo que en cierta forma, pudo justificar la apreciación crítica de que la situación, en tanto significaba admitir la omisión de afiliación contemporánea a la prestación de los servicios, su falta de aprobación o por ende de plena prueba, generaban un factor contrario a la salud del sistema financiero jubilatorio.

Ahora bien, invocándose tales dificultades —el incumplimiento de los requisitos legales y la falta de pruebas fehacientes— pero en la realidad, orientada a paliar muy parcialmente el desequilibrio económico de la Seguridad Social, la Dirección General dictó el 12/8/82, la Resolución Nº 1658, que a la luz de una interpretación finalista de los textos, dirigida al objetivo económico financiero, excluyó draconianamente de todo amparo a cerca de 35.000 afiliados, que por su imperio quedaron definitiva-

mente, fuera de toda protección, vulnerando las leyes, y las resoluciones y prácticas administrativas vigentes.

En rigor, tal resolución supuso:

1) Imponer requisitos ilegales para el cómputo de servicios;

2) derogar disposiciones más favorables para el pago de las aportaciones en situaciones especiales; y

3) conferir efecto retroactivo a sus disposiciones.

En primer lugar: la Resolución Nº 1658 somete el reconocimiento de los servicios de los trabajadores no dependientes a las condiciones de "afiliación contemporánea con la prestación de los mismos y el pago regular de los aportes devengados (Art. 1º Lit. B de la Ley Nº 11.237 de 8/1/49)..." (Cap. II, núm. 3º).

Ni la legislación vigente impone esas exigencias, ni es correcta la alusión a la Ley Nº 11.237.

La ley citada no crea condicionantes para el reconocimiento de servicios sino, exclusivamente, para entrar al goce de la pasividad. Dice:

"Art. 1º. — A los efectos de la aplicación de lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 12 de la Ley número 9999 de 3 de enero de 1941, declárase: A) Las deudas de las empresas no serán compensables con los haberes jubilatorios y éstos sólo se generarán desde la fecha en que aquéllas hubieren sido canceladas o cuando existiere aportación regular a juicio del Directorio de la Caja. B) Considérase que ha existido aportación regular cuando ésta hubiera alcanzado —por lo menos— al cincuenta por ciento de la avaluación de deuda correspondiente."

El texto es claro: los requerimientos de cancelación de deudas o de aportación regular, están condicionados exclusivamente al goce de la pasividad.

Interpretar, como lo hace la Resolución Nº 1658, que condiciona asimismo el reconocimiento de servicios, es absolutamente improcedente, y en su mérito el texto que en ella se funda, ilegal.

Como se dijo ut-supra, tampoco la legislación vigente reclama el cumplimiento de tales condicionantes. Y las pocas normas especiales que intentaron establecer un régimen sobre esas bases, no pudieron funcionar, careciéndose de los mecanismos administrativos imprescindibles para su puesta en práctica. Tanto que, ya la resolución del Directorio de la Caja dictada el 5/8/43 (O. de S. 768), postergó indefinidamente su puesta en funcionamiento. Se refería al Carné de Trabajo, creado por una de esas pocas leyes de excepción, la Nº 9946, de 26/7/40, para dotar al afiliado de un instrumento de justificación de su actividad, de su cotización contemporánea; de carácter obligatorio, imprescindible para el cómputo de servicios.

La resolución aludida estableció que "hasta tanto no entre en función el Carné de Trabajo, las aportaciones obreras de los Trabajadores Independientes serán imputadas a las respectivas deudas de reintegros...", y que "la comprobación de los servicios de los Trabajadores Independientes se realizará por la vía testimonial, procurándose la identificación de los usuarios y la exacta magnitud de los servicios y salarios relacionados con la actuación de cada afiliado".

En un segundo intento, la Ley Nº 11.495 de 26/9/50, Art. 3º reiteró la exigencia en cuanto a los Trabajadores Independientes, y la Ley Nº 12.380, de 12/2/57, Art. 18, en relación con los servicios recogidos por la Ley número 12.138, sobre Actividades Lícitas.

Pese a esos textos, el Carné de Trabajo sólo tuvo vigencia parcial y transitoria, de modo que a la fecha de la resolución de 12/8/82, era inexistente, y los afiliados aún queriendo, no hubieran podido ingresar al sistema.

Jurídica y prácticamente pues, sería imposible reclamar del trabajador el cumplimiento de obligaciones derivadas de un sistema no estructurado como la ley preveía, carente de aplicación efectiva.

Contrariando esa realidad, y las normas vigentes, la Resolución Nº 1658, exigió para el reconocimiento de servicios, la afiliación contemporánea con la prestación de los mismos y el pago regular de los aportes.

Estos requerimientos significan la total y defintiva pérdida del derecho a la pasividad.

La jubilación se basa fundamentalmente en los servicios; al impedirse arbitrariamente su reconocimiento, se les niega existencia, y por tanto, al faltar el sustento del derecho, se carece de opción jubilatoria.

En segundo lugar, la resolución en cuestión perjudicó a otro sector de afiliados, que disponían de regímenes más favorables para el pago de sus deudas, en mérito a sus condiciones de indigencia o imposibilidad física.

La severidad de la ley de afiliación patronal obligatoria, Nº 9.999 de 3/1/41, condicionando el goce de la pasividad al pago, se fue atemperando progresivamente. La Ley Nº 11.237, de 8/1/49, admitió la "aportación regular, entendiendo por tal, el pago por lo menos del 50%. La Ley Nº 12.143 de 19/10/54, permitió la efectividad del servicio pasivo, y el descuento hasta un 30% de la pasividad, en los casos de carencia de recursos con más de 55 años de edad, y de imposibilidad física, a cesantes entre 1948 y la fecha de su vigencia. Y la Ley Nº 13.597, de 27/7/67, Art. 16 prorrogó la fecha de cese a esos efectos (ya postergada por las Leyes Nos. 12.934, de 24/10/61, Art. 7º y 13.426 de 2/12/65, Art. 37, sucesivamente hasta el 31/12/60 y 31/12/64), hasta el 31/12/66.

Cumplido este último plazo, fue a nivel administrativo que se dictaron soluciones para esas situaciones excepcionales de enfermedad grave o penuria económica, manteniéndose así el espíritu de aquellas leyes.

Pues bien, la resolución 12/8/82, en su Capítulo III, Art. 9º revoca expresamente esas humanitarias disposiciones, sumiendo en el desamparo absoluto a quienes por sus condiciones de incapacidad física o indigencia, más necesitan de la Seguridad Social.

En tercer lugar, dicha resolución, dispuso su efecto retroactivo: tanto para los requisitos que imponía en cuanto al reconocimiento de servicios, ya que sólo exceptuaba de su cumplimiento a "aquellos afiliados que a la fecha de la presente resolución hubiesen denunciado sus actividades y regularizado su situación contributiva...", (3º);

"La presente resolución rige para el reconocimiento de los servicios prestados en calidad de trabajadores no dependientes cualquiera sea la fecha de denuncia de sus servicios, excepto para aquellos que a la fecha de esta resolución hubieran cesado y se hubiera aprobado su pasividad", (11), como para las condiciones que exigía a los efectos del goce de la jubilación, por cuanto el Art. 9º dispuso: "Revócanse a partir de la fecha de la presente, las resoluciones del Directorio del ex-Banco de Previsión Social de fechas 17/6/77 y 27/12/78...".

De esta forma, se aplicó a situaciones anteriores a su vigencia, violando un principio básico de seguridad jurídica administrativa.

Como consecuencia, resultaron afectados numerosos afiliados cuyas legítimas expectativas, fundamentales en las leyes vigentes, y respaldadas por las resoluciones y prácticas administrativas en vigor y observancia a su fecha, se frustraron insólitamente. Ni siquiera abonando totalmente los aportes, con todos los gravámenes por mora, accesorios, se recuperaría el derecho al reconocimiento de los servicios prestados y a obtener la condigna jubilación, por todos aquellos que a la fecha de la resolución no hubieran cumplido los requisitos, que recién entonces, ésta misma exigía.

Se clausuraba así, arbitrariamente el derecho de miles de afiliados. Derecho consagrado en toda la normativa vigente en la Constitución de la República (Art. 57); Convenios Internacionales (Ley Nº 14.117, de 30/4/73 - Con-

venio Nº 128), y en el innúmero conjunto de leyes, decretos y resoluciones que confiere a la Seguridad Social la noble función de proteger a la persona humana, desde que nace (y aún antes de nacer), hasta que muere.

Sin duda la finalidad económico-financiera perseguida, se hubiera podido lograr con medidas de buen orden administrativo u otras soluciones de fondo, que no afectaran cruelmente a estos afiliados.

En su mérito, corresponde en la actualidad, restituir el amparo a ese cúmulo de afiliados perjudicados, de modo tal que les permita recuperar las expectativas tronchadas, reimplantando soluciones legales y justas, pero también, disponer hacia el futuro racionales medidas que aseguren el cumplimiento estricto de las leyes, así como extremar las seguridades de la prueba y de la idoneidad y profesionalidad en la actividad invocada; el contralor del cumplimiento de las obligaciones y además estructurar un sistema de enseñanza, educación e información a la población activa y a los afiliados, sobre sus derechos y deberes, con insistencia permanente y convincente respecto de las consecuencias perjudiciales del incumplimiento y de la base social y solidaria del régimen, buscando cambiar la mentalidad generalmente elusiva y apática, y concientizar al trabajador de la imperiosa necesidad y consecuentes ventajas de su afiliación y cotización coetánea al cumplimiento de los servicios.

Se entiende que todas aquellas expectativas, basadas en una real actividad, deben ser protegidas aún cuando hubieran sido desestimadas y recibido resolución denegatoria, por aplicación de la resolución de 12/8/82, siempre que los servicios se justifiquen fehacientemente por medios probatorios legales; no existen dudas sobre su desempeño profesional ni sobre la idoneidad del titular para su cumplimiento.

A los propósitos expuestos, responde la elevación del Ante-Proyecto que se adjunta, cuyo articulado se pasa a explicitar.

Juan Raúl Ferreira, Senador.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º — Contempla la situación de los trabajadores no dependientes que a pesar de tener causal configurada no entraron en el goce de la pasividad, por mantener adeudos con la D.G.S.S. (B.P.S.), estableciéndose un régimen de pagos por cuyo cumplimiento adquieren la plenitud de sus derechos. Se retoma el camino iniciado por el legislador el 12 de octubre de 1954 por la Ley Nº 12.143 que atemperó con éxito la severidad de la Ley Nº 9.999, de 3 de enero de 1941 y la Ley Nº 11.237, de 8 de enero de 1949.

Art. 2º — Se elimina la exigencia de la afiliación contemporánea para los trabajadores no dependientes que hubieren adquirido causal jubilatoria a la fecha de promulgación de la presente ley. Se tuvo en cuenta la ineficacia de leyes como la Nº 9.946 (Carné de Trabajo), que Ordenes de Servicio y reglamentaciones posteriores fueron dilatando su aplicación en el tiempo, concluyéndose que es imposible reclamar al trabajador no dependiente el cumplimiento de obligaciones derivadas de un sistema carente de aplicación efectiva.

A su vez se reocoge la humanitaria previsión de las sucesivas leyes ya citadas, en los casos de imposibilidad física o de penuria económica, elevando en este caso a 60 la edad requerida, para acompasarla a las causales actuales: Leyes Nos. 12.143 de 19/10/54, 12.934 de 24/10/61, Art. 7º, 13.426 de 2/12/65, Art. 37 y 13.597, de 27/7/67, Art. 16 y de las resoluciones del B.P.S. que mantuvieron el régimen 20/2/73, 1/12/76, 12/1/77 y 27/12/78.

También se prevé autorizar al Organismo que habrá de regir los destinos de la Seguridad Social, a prorrogar la vigencia del amparo, de considerarlo necesario y oportuno, en forma debidamente fundada.

Art. 3º — Autoriza a la D.G.S.S. (B.P.S.) a exigir elementos de prueba conducentes a demostrar la carencia de recursos e imposibilidad física. Cumplido tal extremo se entiende justo continuar con la filosofía de toda la legislación en la materia que permite a determinados trabajadores no dependientes la cancelación de sus adeudos en relación con los montos que genere su propia pasividad.

Art. 4º — En atención a la forma arbitraria en que a un amplio sector de trabajadores no dependientes se les negó el derecho y por tanto el goce a una pasividad cuya causal habían configurado, se prevé un régimen excepcional —por única vez— de cancelación de adeudos. Vale decir que sin perjuicio de que trabajadores no dependientes, que no probaron carencia de recursos e incapacidad física, acceden a un régimen similar al preceptuado para aquellos, este sistema no debe ser tomado en cuenta en el futuro.

Art. 5º — Autoriza al B.P.S., a extremar la prueba de los servicios y de las condiciones de su prestación, y aplicar los mecanismos previstos específicamente por la Ley Nº 12.138 de 13/10/54 y Art. 18 de la Ley Nº 12.380 de 12/2/57, para el cómputo de los servicios recogidos por la Ley de Actividades Lícitas; es decir: habitualidad y profesionalidad en el desempeño, de modo que constituyan para el trabajador el medio principal de subsistencia.

El temperamento se fundamenta en la necesidad de evitar la creación de servicios no cumplidos, tanto más factible cuando más antigua sea la presunta prestación.

Art. 6º — Elimina la arbitrariedad del efecto retroactivo de la Res. de 12/8/1982, y permite beneficiarse en las disposiciones del Proyecto a todos los trabajadores y afiliados sin excepción, aún cuando las normas que modifica, hubieran determinado decisiones denegatorias. En esta forma pueden acceder a la pasividad los perjudicados por aquella Resolución, con la lógica condición de cumplimiento de las disposiciones del Proyecto en cuanto al pago previo de la deuda en las condiciones que establece.

Art. 7º — Se ha previsto en esta ley subsanar los problemas de aquellos trabajadores no dependientes, que habiendo adquirido causal a la fecha de vigencia de la presente ley, por algún motivo se les desconoció el derecho y se impidió el goce de una pasividad plenamente adquirida. En el futuro, los trabajadores no dependientes cuando quieran acceder a la causal jubilatoria que genera su actividad, tendrán que cumplir con los requisitos previstos en leyes vigentes como la Ley Nº 11.237. Por tanto se ha entendido del caso que esta ley obligue a los responsables de la Seguridad Social a establecer mecanismos de enseñanza, educación e información permanentes y convincentes y de asesoramiento adecuado al trabajador no dependiente sobre la necesidad y obligatoriedad de su afiliación y cotización como medio idóneo de regularización definitiva de la situación de este sector laboral frente a la Seguridad Social.

Art. 8º — Admite como es tradicional, un tratamiento más favorable para los pensionistas, y los excluye de la exigencia de pago previo y total de la deuda del causante, permitiéndoles en cambio, su cancelación, mediante el descuento de hasta un veinte por ciento de los haberes de pasividad que se vayan devengando.

En conclusión: el ante-proyecto que se eleva tiene por finalidad restablecer en su justa medida las expectativas y derechos cercenados, permitiendo el acceso a la pasividad, a quienes se vieron indebidamente privados del mismo, así como a regularizar el sistema en forma indubitable.

Uruguay Tourné, Senador."

PROYECTO SUSTITUTIVO

Artículo 1º — Declárase que la falta de afiliación y del pago regular de aportes contemporáneos a la actividad no impiden el reconocimiento de los servicios de los trabajadores no dependientes, anteriores a la sanción de la presente ley.

Los servicios indicados podrán acreditarse por cualquiera de los medios probatorios admitidos por la legislación vigente.

Art. 2º — Los trabajadores no dependientes que a la fecha de promulgación de la presente ley tengan adeudos con la DGSS (BPS) por concepto de las obligaciones determinadas por la Ley Nº 9.999, de 3 de enero de 1941, podrán acogerse al régimen de pago que se establece por los artículos siguientes.

Art. 3º — En todos los casos la determinación de las obligaciones impagas se realizará aplicando los sueldos fictos y tasas vigentes a la fecha en que se generaron, así como las sanciones por mora que correspondan.

Art. 4º — Los trabajadores no dependientes que carezcan de recursos o que se encuentren incapacitados en forma absoluta y permanente para todo trabajo, ingresarán al goce efectivo de la pasividad, cancelando sus adeudos mediante la afectación del cien por ciento de los haberes devengados durante el trámite y, si quedare saldo deudor, a través de la afectación de hasta un treinta por ciento de los haberes mensuales subsiguientes, hasta la cancelación de su deuda.

Art. 5º — Los afiliados que no se encuentren en alguna de las situaciones indicadas en el artículo precedente, ingresarán al goce efectivo de la pasividad cancelando sus adeudos mediante la afectación del cien por ciento de los haberes devengados durante el trámite y, si quedare saldo deudor, a través de la afectación de hasta un cincuenta por ciento de los haberes mensuales subsiguientes, hasta la cancelación de su deuda.

Art. 6º — Los trabajadores no dependientes para exigir el reconocimiento de sus servicios, deberán aportar prueba del desempeño de sus tareas en forma habitual o profesional y de que ellas constituyeron su principal medio de subsistencia.

Art. 7º — Podrán acogerse al régimen que se establece todos los trabajadores no dependientes incluso aquellos a quienes se les haya denegado amparo jubilatorio.

Art. 8º — Los trabajadores no dependientes deudores, a que alude el artículo 1º de la presente ley podrán generar derecho pensionario, procediéndose a la cancelación de sus adeudos mediante la afectación total de los haberes que pudieran existir y, en caso de ser insuficientes, a través de la afectación de hasta un quince por ciento de las prestaciones mensuales subsiguientes.

Art. 9º — El Banco de Previsión Social instalará en un plazo no mayor de 90 días, un servicio permanente y adecuado de información, enseñanza y asesoramiento, sobre los derechos y obligaciones de los trabajadores no dependientes encaminado al conocimiento y comprensión de la necesidad, ventajas y obligatoriedad de la afiliación contemporánea con la prestación de los servicios.

Art. 10. — Comuníquese, etc.

Sala de la Comisión,

Uruguay Tourné, Miembro Informante, **José Germán Araújo, Eugenio Capeche, Carlos W. Cigliuti, Luis B. Pozzolo.** Senadores."

SEÑOR PRESIDENTE. — Léase el proyecto.

SEÑOR POZZOLO. — Formulo moción para que se suprima la lectura en la discusión general.

SEÑOR PRESIDENTE. — Si no se hace uso de la palabra, se va a votar la moción formulada.

(Se vota:)

—16 en 16. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

En discusión general.

SEÑOR TOURNE. — Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador Tourné, como miembro informante del proyecto.

SEÑOR TOURNE. — Señor Presidente: el informe con que se acompaña el proyecto de ley a consideración del Cuerpo, es suficientemente explícito como para ahorrar, en la noche de hoy, una exposición más o menos exhaustiva tendiente a fundamentar las razones que determinan como un acto verdaderamente importante, en orden a la previsión social del país, el votar este proyecto restituyendo los derechos a la pasividad para los trabajadores no dependientes, grupo muy importante de obreros de nuestro país, estimado en una cantidad no inferior a las 35.000 personas. Pero si este informe en ese sentido ahorraría la exposición, por lo menos en ese propósito y a los fines de que pueda votarse, simplemente señalaré algunos detalles que nos parece importante traer a consideración del Cuerpo.

En primer lugar, este proyecto ha sido fruto de un trabajo muy detenido y prolijo por parte del Parlamento y Gobierno. En primer término, está la totalidad de los partidos políticos y el gobierno. Este es un proyecto de consenso que ha sido aprobado por la voluntad de los cuatro partidos políticos. Ahora voy a referir por qué hago esta extensión, cuando en realidad el Senado lo estamos integrando solamente tres partidos políticos. Además, ha contado con la iniciativa del Poder Ejecutivo en distintas instancias. También se le incorporó un sistema de trabajo que nos parece importante, es decir, las dos Comisiones parlamentarias de cada uno de los Cuerpos que tienen vinculación con la temática de la previsión social, trabajaron en conjunto.

La Comisión de Asuntos Laborales y Seguridad Social del Senado, tuvo la permanente concurrencia de la Comisión de Previsión Social de la Cámara de Representantes. Pero, además, en todo el curso del análisis, discusión e incorporación de antecedentes, fórmulas en las que se trataba de resolver la problemática que se iba planteando en cada momento, tuvimos la presencia del señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social, licenciado Fernández Faingold y, al mismo tiempo, en su caso, en otras oportunidades, el señor Subsecretario, doctor Renán Rodríguez, junto con el equipo de asesores de dicho Ministerio. Me complazco en destacarlo, por el aporte sumamente valioso, en este caso, del contador Capelini, y los doctores Tolosa y Vilat que comparecían con otros asesores pero que, prácticamente, brindaron su conocimiento directo de la problemática de la Seguridad Social y, particularmente, en torno a la redacción definitiva de este texto. Esta es la primera consideración que quiero realizar.

La segunda puntualización, señor Presidente, está centrada en que el problema que hoy resolvemos tuvo su origen en la Resolución Nº 1.658 de la Dirección de la Seguridad Social, de fecha 16 de agosto de 1982, que excluyó —como decimos en el informe— draconianamente, del amparo, a la totalidad de los trabajadores no dependientes que quedaron, definitivamente, fuera de toda protección.

Esto se debió a que la resolución condicionó el reconocimiento de los servicios de los trabajadores no dependientes —cuando sean posteriores a la respectiva ley de inclusión— a la afiliación contemporánea con la prestación de los mismos y al pago regular de los aportes devengados.

Esto, en criterio de todos cuantos con conocimiento de la materia han emitido una opinión —me refiero a juristas versados en el tema de previsión social, abogados que han estudiado detenidamente este problema— desde el momento mismo en que se dictó esta resolución, han sido unánimes en considerar que esta resolución de la Dirección General de la Seguridad Social fue totalmente ilegal. Si bien era posible, de acuerdo a los textos vigentes a la fecha en que ella fue adoptada, que se condicionara el cobro de la pasividad o el acceso a la misma, al pago previo de la deuda devengada por dichos servicios, de ninguna manera se podía admitir que lo que estuviera condicionado fuera el reconocimiento de los servicios, del trabajo mismo, violando una norma básica y fundamental en materia de previsión social.

La Ley Nº 9.999, de 3 de enero de 1941 de Afiliación Patronal Obligatoria, condicionó el goce de la jubilación

al pago, en el mismo sentido que la Ley Nº 11.237, de 18 de enero de 1949, citada expresamente por esta resolución, de agosto de 1982 aunque en forma equivocada, como fundamento, porque no era ese el sentido de la ley, por cuanto dicha norma no establecía condiciones para el reconocimiento de servicios sino, exclusivamente, para entrar al goce de la pasividad, en concordancia con la Ley Nº 9.999.

Por otra parte, distintas leyes posteriores fueron atemperando progresivamente este condicionamiento del goce de la pasividad con el pago previo de la deuda al Instituto jubilatorio.

El criterio de esas disposiciones que fueron atemperando, precisamente, lo establecido por esta Ley Nº 9.999, en cierta manera rigurosa que condicionaba una situación a la otra, fue el de la aportación regular, entendiendo como tal el pago de por lo menos el 50 % de la deuda, lo que permitía entrar al goce de la pasividad, en virtud de la Ley Nº 11.237 del año 1949. En otros casos, se siguió algo que ha estado consustanciado con la legislación en materia de previsión social; me refiero al amparo a quien carece de recursos económicos. Esa situación normalmente se expresa en términos legales como un caso "de pobreza notoria" que hace imposible el pago de cantidades, cualquiera fuera su naturaleza, debido a la penuria económica.

Otra situación que también ha constituido una de las pautas establecidas por la previsión social como para crear regímenes excepcionales en todos los casos en que se presente, es la que tiene que ver con la incapacidad la imposibilidad física de trabajar, que hace necesario que se prevea el amparo jubilatorio.

¿A quiénes va a comprender este sistema? No solamente a los que con anterioridad al año 1960 se entendía que eran obreros independientes, como por ejemplo, aquel conjunto de trabajadores como modistas, bordadoras, lavanderas etcétera; sino que, a partir de esa fecha se ha ampliado el concepto de trabajador no dependiente, de esta categoría básica inicial para aplicarla a la totalidad de los patronos de industria y comercio, así como afiliados rurales.

Por lo tanto, existe un amplísimo campo que, no solamente está vinculado a este tipo de tareas dentro de la sociedad, sino que podemos establecer un esquema global que comprende a todos aquellos que, de alguna manera, asumen un riesgo propio en el cumplimiento de su trabajo.

Es por eso que a las categorías que ya hemos mencionado hay que agregarle por ejemplo, en el ámbito rural, a los troperos, alambradores y a toda una serie de trabajadores a los cuales esta norma va a llevar amparo. Si no dictáramos este tipo de disposiciones, si no abriéramos las puertas del amparo de la previsión social, nos encontraríamos dada la naturaleza de los servicios con que les quedaría vedada toda posibilidad de integración o ingreso al régimen jubilatorio.

La Comisión entiende —y esto es útil e importante valorarlo— que el hombre que trabaja, aquél que desempeña una tarea y una actividad en la sociedad, debe ser amparado por ella, a través del sistema de la seguridad social, pero no como una dádiva, sino como el reconocimiento de un derecho para que, en definitiva, la protección que surja a través de la incorporación al mismo, sea una contraprestación y no un dispensamiento paternalista.

En esencia, la seguridad social, el sistema de previsión social, tiene que basarse en el reconocimiento de un derecho.

El objeto del proyecto de ley, pues, queda claramente enmarcado en el hecho de que reabrimos las puertas del amparo de la previsión social a toda una categoría de trabajadores, que ha cumplido su tarea en la sociedad y que están protegidos, además, por expresas normas constitucionales, convenios internacionales, así como por la propia legislación anterior a esta resolución de la Dirección de la Seguridad Social del mes de agosto de 1982.

Por otra parte, este proyecto se caracteriza por establecer —y lo podemos señalar como un rasgo prioritario— un estatuto permanente de los trabajadores no dependientes. Asimismo, se fijan normas específicas aplicables hacia el pasado y se aportan soluciones para ese conjunto de trabajadores que ha visto cerradas las posibilidades de acceder a la Previsión Social. Se abren, las puertas, por medio del establecimiento de un sistema de pago en el que se discrimina, entre servicios exclusivos en calidad de trabajadores no dependientes y en servicios en los que se comprende parcialmente la calidad de no dependiente.

Dentro de este tipo de categorías aplicables a las situaciones proyectadas hacia el pasado, se estableció una distinción según se trate de obligaciones generadas hasta el 30 de abril de 1975 o con posterioridad a esa fecha. Tendremos oportunidad de explicar este punto cuando se trate el tema en la discusión particular. No obstante ello, en términos generales y a modo de adelanto de explicación para los compañeros del Cuerpo, señalo que, de conformidad con lo que los técnicos de la Dirección de la Seguridad Social hicieron conocer, el problema de orden financiero estaba centrado en el tratamiento a dar a estas dos categorías de trabajadores no dependientes, según sean servicios anteriores o posteriores a 1975. Hasta esa fecha se tributaba sobre aportes fictos y, a partir de ese entonces, la tributación pasó a hacerse sobre un porcentaje determinado del Salario Mínimo Nacional, lo que representa garantías de un reintegro dentro de pautas económicas y un no desfinanciamiento del sistema al fondo de la Seguridad Social.

SEÑOR RICALDONI. — ¿Me permite una interrupción?

SEÑOR TOURNE. — Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE. — Puede interrumpir el señor senador.

SEÑOR RICALDONI. — Señor Presidente: he venido escuchando con atención el pormenorizado análisis que ha realizado el señor miembro informante de este proyecto de ley. En general, comparto los objetivos que con él se persiguen, pero quisiera preguntar al señor senador Tourné cuál ha sido la conclusión de la Comisión —si es que la tiene— respecto del hecho de que, por lo que advierto a primera vista en el repartido que obra en poder de todos nosotros, este proyecto carece de algo fundamental: la iniciativa del Poder Ejecutivo. El artículo 86 de la Constitución, sobre el que tantas veces hemos transitado, establece que la iniciativa para la creación de empleos, dotaciones o retiros, o sus aumentos, asignación o aumento de pensiones o recompensas pecuniarias, establecimiento o modificaciones de causales, cómputos o beneficios jubilatorios corresponderá, privativamente, al Poder Ejecutivo.

No advierto que en este texto exista otra cosa que un punto de vista expresado en Comisión por parte del Poder Ejecutivo, que es algo esencialmente distinto a la iniciativa privativa que requiere el constituyente. Señalo esto porque quizás sea muy importante desbrozar el camino y aclarar lo que luego pueda resultar en una objeción de inconstitucionalidad, antes de seguir avanzando en el análisis de un articulado que puede no conducir a nada, por la razón del artillero: le falta lo que tiene que tener antes que ninguna otra cosa y que es la iniciativa del Poder Ejecutivo.

SEÑOR PRESIDENTE. — La Mesa había advertido la misma objeción y revisando las carpetas comprobó que en el proyecto no existe mensaje del Poder Ejecutivo. El señor Ministro podrá haber realizado manifestaciones en Comisión, pero obviamente ellas no pueden sustituir la iniciativa del Poder Ejecutivo. El Ministro no es el Poder Ejecutivo; para el caso, éste está constituido por el señor Presidente de la República y por el Ministro correspondiente.

Puede continuar el señor senador Tourné.

SEÑOR TOURNE. — Señor Presidente: me parecen importantes las consideraciones realizadas en Sala, y las comparto. Sin embargo, debo señalar que existen razones que determinaron que la Comisión trajera el proyecto al seno de este Cuerpo.

Reitero que este proyecto se elaboró a través de un acuerdo y de la relación permanente, fluida e intensa entre las Comisiones parlamentarias y el Poder Ejecutivo. En las actas de la Comisión de Asuntos Laborales y Seguridad Social del Senado obra el aporte del Poder Ejecutivo, así como las manifestaciones terminantes y concretas, en primer término, del señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social, licenciado Fernández Faingold y, en segundo lugar, del señor Subsecretario de esa Cartera, doctor Renán Rodríguez. Cuando en la instancia final del tratamiento de este proyecto se habían acordado las bases de entendimiento, se solicitó al Poder Ejecutivo que hiciera llegar el texto definitivo a que se había arribado con las Comisiones parlamentarias. En esa reunión, el doctor Renán Rodríguez, en nombre del Poder Ejecutivo, acompañó el texto del proyecto en los términos en que está a consideración del Cuerpo, salvo algunas pequeñas variaciones referidas a artículos que no requieren iniciativa del Poder Ejecutivo.

Sabemos perfectamente —y se trata de un valor elemental— que la iniciativa supone el cumplimiento de determinadas formalidades y, por lo tanto, requiere, nada más y nada menos, que el Mensaje del Poder Ejecutivo, y que éste debe contar con la firma del Presidente de la República y del o de los Ministros del ramo. No obstante ello, en esta materia de la Previsión Social ha sido de práctica que el Ministro exprese concretamente que ésa es la voluntad del Poder Ejecutivo, después de haber consultado incluso al propio Presidente de la República. De esa manera, se estima que quedan cumplidos, desde el punto de vista del Poder Ejecutivo, todos los requisitos de admisibilidad, tal como si se hubiera completado la tramitación y llenado la totalidad de los requisitos o elementos caracterizantes que requiere una iniciativa.

Reitero que comparto el criterio de la Mesa y del señor senador Ricaldoni en el sentido de que la iniciativa supone un Mensaje. Sin embargo, no me afilio a la tesis de que ella debe ser desarrollada de conformidad con un orden cuya alteración prácticamente determina la no existencia de esa iniciativa.

En Comisión se le reiteró al señor Ministro la necesidad de llegar a una solución al respecto. Este manifestó expresamente que ésta era la iniciativa del Poder Ejecutivo. Es de señalar que todo esto consta en las actas.

Sin embargo, si el Senado considera que se requiere el Mensaje con la firma del señor Presidente de la República y que es necesario el cumplimiento de todas las pautas, éste se expresará a través de una mayoría y determinará ese procedimiento. Personalmente, considero que la iniciativa tiene un valor fundamental, ya que es la expresión de la voluntad del Poder Ejecutivo. No puedo dudar de esas manifestaciones concretas del señor Ministro del ramo —recogidas en actas— afirmando que ésa era la voluntad del Poder Ejecutivo y, por lo tanto, poner en funcionamiento la consideración de este proyecto a nivel legislativo en la convicción de que éste ha contado con la iniciativa del Poder Ejecutivo exteriorizada en las manifestaciones del Ministro correspondiente.

SEÑOR RICALDONI. — ¿Me permite, una interrupción, señor senador?

SEÑOR TOURNE. — Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE. — Puede interrumpir el señor senador.

SEÑOR RICALDONI. — Señor Presidente: quiero reiterar que el artículo 86 de la Constitución no deja lugar a dudas en cuanto a la iniciativa privativa del Poder Ejecutivo. En este caso esa iniciativa no existe.

Por lo tanto, repito lo que hoy señalaba en el sentido de que me parece que entrar en el análisis de este proyecto es algo —con todo el respeto que me merece el señor miembro informante— que carece del más mínimo sentido ya que todos advertimos su inconstitucionalidad.

Por la respuesta que me da el señor senador Tourné, el tema se traslada a determinar cuándo existe la iniciativa del Poder Ejecutivo.

El señor senador Tourné, en calidad de miembro informante, ahora sostiene una posición que lamento no compartir y que me parece —se lo digo muy cordialmente— insostenible. Argumenta que la posición vertida en una Comisión —y tendría el mismo valor para una opinión expuesta en el Plenario del Senado o de la Cámara de Representantes— por el Ministro correspondiente o el señor Subsecretario, respecto a que son compartidos los criterios del proyecto que está elaborando la Comisión, además de no ser lo que el constituyente quiso, es decir, que fuera la iniciativa privativa a que se refiere el artículo 86, tampoco tiene relación con lo que establece el numeral 7º del artículo 168 de la Constitución. Este artículo establece que al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos o con el Consejo de Ministros, corresponde —y ello lo establece en el séptimo lugar— proponer a las Cámaras proyectos de ley o modificaciones a las leyes anteriormente dictadas.

Entonces, ¿cómo se puede sostener que la expresión de un Ministro o de un Subsecretario en una Comisión, tenga algo que ver con lo que exige la Constitución?

Me parece que si existió esa coincidencia que señala el señor miembro informante creo que el Ejecutivo deberá preparar el correspondiente proyecto de ley y enviarlo con las formalidades de estilo, cuidando especialmente lo que se establece en el numeral 7º del artículo 168 de la Constitución. Esa referencia, aunque la práctica parlamentaria podría indicar otra cosa, la desconozco; puede ser que ello se deba a mi poco trayecto parlamentario. Si así fuera la práctica parlamentaria —y tengo serias dudas de que sea así— ello no invalida la objeción, que considero válida y que no tiene posibilidades de una interpretación de otro tipo.

Insisto, señor Presidente, que, de acuerdo al artículo 86 se requiere la iniciativa del Poder Ejecutivo, y en ello estaríamos todos de acuerdo y que, además, ella sólo puede concretarse a través de lo que establece el numeral 7º del artículo 168 de la Constitución. O sea que los proyectos que envía el Poder Ejecutivo deben venir firmados por el Presidente de la República con el o los Ministros respectivos.

SEÑOR POZZOLO. — ¿Me permite una interrupción, señor senador?

SEÑOR TOURNE. — Con mucho gusto.

SEÑOR PRESIDENTE. — Puede interrumpir el señor senador.

SEÑOR POZZOLO. — En primer término debo manifestar que el relato de los hechos ocurridos en Comisión, que viene realizando el señor senador Tourné, es exacto.

Este es un proyecto de ley que tuvo un proceso muy laborioso y que trabajó sobre un documento elaborado en el seno del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Diríamos que se trata de una fórmula de consenso que, después de conocer el pensamiento de quienes componíamos esa Comisión, elaboró el propio Ministerio.

Recuerdo que en la última instancia, frente a una pequeña modificación que se estaba sugiriendo, el señor Subsecretario solicitó un breve intermedio de 5 minutos para efectuar una consulta telefónica y así poder brindarnos su respuesta a nombre del Poder Ejecutivo.

Pero, naturalmente, me hacen fuerza los argumentos de orden constitucional —que desde mi punto de vista son irrefutables— que se han vertido en Sala.

Pienso que esta fórmula que hemos votado en Comisión todos los integrantes de los partidos que tienen, na-

turalmente, representación en el Senado, va a ser apoyada, porque se trata de una solución justa y absolutamente necesaria. La misma afecta a una cantidad aproximada de 40 mil personas que por un acto administrativo de la dictadura, del 12 de agosto de 1982, quedó prácticamente desamparada.

Debo expresar que soy miembro informante de un proyecto paralelo que sí tiene iniciativa del Poder Ejecutivo y que también figura en el orden del día. En este tema la Comisión trabajó muy sabiamente, en forma conjunta con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o sea, en sustancia, con el Poder Ejecutivo.

En el orden del día de la sesión de hoy tenemos un proyecto que modifica el régimen de prestaciones de pensiones a la vejez. Y, ¿a qué apunta este proyecto? ¿Por qué es paralelo o está vinculado a este tema de los trabajadores no dependientes? Porque le damos una posibilidad que la legislación anterior no otorgaba, en el sentido de que todos aquellos trabajadores no dependientes que vieron interrumpido su trámite o su cédula jubilatoria —por aquella decisión administrativa del régimen de facto a la que hice mención— puedan, mientras aportan todas las exigencias que esta nueva legislación establece para los trabajadores no dependienes, tramitar rápidamente una pensión a la vejez. Esta se verá interrumpida, naturalmente, en el momento en que su cédula jubilatoria, por esas disposiciones que hoy estamos proponiendo, sea aprobada por el organismo correspondiente.

Pienso que sería práctico —y nos ahorraría una discusión que, en definitiva, no nos conduciría a ninguna parte— proponer que este tema pase a figurar como primer punto del orden del día de la sesión del próximo martes. Mientras tanto, sugeriría encomendar a la Mesa que se pusiera en contacto con el Poder Ejecutivo a los efectos de que en la oportunidad contáramos con el Mensaje correspondiente.

Debo manifestar que estoy absolutamente convencido de que ese Mensaje llegará, porque, insisto, ésta no es sólo la opinión de la Comisión, sino un consenso que logró el Poder Ejecutivo a través de las iniciativas correspondientes y sobre las que todos los partidos representados en la Comisión de Asuntos Laborales y Seguridad Social estuvimos de acuerdo.

Esa es, en definitiva, mi sugerencia a efectos de ahorrarnos una discusión que perderíamos —los que hoy quisiéramos sacar este proyecto— frente al rigor de los argumentos de orden constitucional expuestos por el señor senador Ricaldoni.

Repito, que sería necesario gestionar ante el Poder Ejecutivo el envío urgente del Mensaje que respalde el trabajo de la Comisión.

Nada más, señor Presidente.

SEÑOR PRESIDENTE. — Puede continuar el señor senador Tourné.

SEÑOR TOURNE. — Termino señalando, señor Presidente, que vuelvo a reiterar en todos sus términos lo que he planteado.

La iniciativa supone un acto formal, el envío del Mensaje, la firma del señor Presidente de la República, la del Ministro correspondiente, pero no puedo dejar de desconocer que, estrictamente, ese formulismo puede, en determinadas circunstancias, no adquirir un valor tan relevante como para cerrar los ojos a la realidad.

Esa realidad es la determinada a nivel de una Comisión parlamentaria donde el Poder Ejecutivo formalizó la inciativa, dándole por lo menos un peso moral —y así fue que nosotros lo afirmamos a nuestros colegas del Cuerpo— en el sentido de que efectivamente ése era su pensamiento corroborante respecto del proyecto de ley sobre el que se había acordado una solución conjunta.

Esa razón nos llevó a plantear que la objeción que podría derivar —por parte del Poder Ejecutivo— en un eventual veto, queda descartada y, por tanto, adquiere validez el proyecto de ley a través del mecanismo de funcionamiento.

Si los señores senadores consideran que debe establecerse la necesidad del Mensaje —el camino que señala el señor senador Pozzolo me parece perfectamente factible— estoy dispuesto a acompañar ese planteo. Asimismo, podríamos encomendar a la Mesa el cumplimiento del aspecto formal de conformidad con lo que se elaboró en la Comisión correspondiente.

SEÑOR ARAUJO. — Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR ARAUJO. — Quiero anunciar, en nombre de nuestra bancada, que vamos a acompañar la moción formulada por el señor senador Pozzolo.

Tal como lo ha señalado el miembro informante, en esa Comisión hemos trabajado cordialmente durante tres meses, intentando modificar —y en la medida de lo posible, mejorar— un proyecto de ley que ya había sido ampliamente debatido en la otra Cámara. Esa tarea la realizamos en comunión permanente con la Comisión respectiva de la Cámara de Representantes y con el Poder Ejecutivo.

Podemos admitir el aspecto discutible que tiene este tema, como así también compartir sin mayores problemas el criterio que sustenta la Mesa. De todas maneras, conviene obviar, a los efectos de la aprobación definitiva de este proyecto de ley, cualquier circunstancia anómala o cualquier discusión que luego pueda acarrear un veto y con ello postergar la aprobación de un proyecto que todos sentimos como necesario.

Por esta razón, adherimos a la moción del señor senador Pozzolo con la esperanza de que el Poder Ejecutivo remita urgentemente esa iniciativa para que el próximo martes podamos tratar y aprobar este proyecto, como seguramente sucederá.

SEÑOR RICALDONI. — Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR RICALDONI. — Señor Presidente: debo confesar que en este momento tengo una pequeña confusión. Creo que estamos transitando por un sendero que pretende arribar a un destino de buenas intenciones. Un ejemplo es este proyecto que estamos considerando —estoy pensando en voz alta— pero otro es el que ahora se agrega.

La moción del señor senador Pozzolo también persigue un fin que es absolutamente compartible, es decir, que se remita un proyecto de ley presentado como lo manda la Constitución, esto es, con inciativa del Poder Ejecutivo, que es lo que corresponde. No obstante, me planteo algo que quisiera que por lo menos se discutiera un poco aquí en Sala y que se vincula con otro aspecto del asunto.

¿Corresponde que el Senado encomiende a su Presidente que exhorte al Poder Ejecutivo a que envíe un proyecto de ley? Creo que no. Sí se puede admitir que lo haga la Comisión, alguno de sus integrantes o cualquier otro senador, pero de manera informal. Esa es la única forma de poder hacerlo, es decir, que cualquiera de ellos se contacte con las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que envíe el proyecto. Pero dar el carácter oficial a esa gestión me parece que es algo que desborda la competencia que tiene el Cuerpo o la Presidencia e, incluso —y en ese sentido somos muy celosos del tema— puede estar afectando esa separación de Poderes de la que tanto hablamos.

En definitiva, señor Presidente, creo que este camino que se plantea no es el que más se adecua a las circunstancias.

SEÑOR TOURNE. — Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor miembro informante.

SEÑOR TOURNE. — Reitero que voy a acompañar la moción del señor senador Pozzolo, pero creo que tiene que quedar bien claro a nivel del Cuerpo que algunas de las disposiciones de este proyecto exigen iniciativa del Poder Ejecutivo.

Este proyecto comprende, en primer lugar, el derecho a jubilarse que tienen los trabajadores no dependientes, el que está consagrado en la Ley Nº 9.999; ese derecho que tiene cualquier persona que preste una actividad lícita tuvo amplísima consagración por la ley de octubre de 1954; además, forma parte, prácticamente, de normas que están vigentes.

Aquí hubo una resolución administrativa que fijó un obstáculo, un impedimento, y entonces, se creyó del caso regular cómo se pagan las deudas. La forma de pago de una deuda no requiere iniciativa. Y esa es la base del proyecto.

No establecemos ninguna causal jubilatoria; ella ya existe. Eso está incorporado al sistema de fondo de la Seguridad Social.

De manera que es conveniente que se señalen estos aspectos y que quede constancia de ello. Sobre previsión social pueden surgir proyectos del propio Parlamento —los que no requerirán iniciativa— y tal vez versen sobre problemas de la Seguridad Social o de la Previsión Social, pero sobre aquellos aspectos no comprendidos en el artículo 86 de la Constitución. En ese caso, podremos establecer pautas con completa libertad sin que exista un juzgamiento de inconstitucional por no tener iniciativa.

Por lo tanto, no todo lo que está en este proyecto requiere iniciativa; yo diría que se trata casi del 90%. Quizá, en un análisis cuidadoso, los excelentes constitucionalistas que tenemos en el Cuerpo puedan determinar cuáles son las normas que exigen ese requisito.

No quisiera que se dejase de escuchar una voz discrepante en cuanto a que un conjunto de normas referentes a la previsión social requieren iniciativa del Poder Ejecutivo. No; no todas las disposiciones de este proyecto la exigen; sólo algunas.

Señalo eso como norma de alcance general porque, reitero, en el futuro tal vez dictemos, por propia voluntad del Cuerpo, disposiciones vinculadas con esta materia y también la forma en que se cumplirán las prestaciones en la seguridad social. Seguramente eso no va a requerir iniciativa o mensaje.

SEÑOR ARAUJO. — Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR ARAUJO. — Quisiera puntualizar que cuando hice referencia a que esto podría resultar discutible era porque sabía que no todo este proyecto de ley requiere iniciativa del Poder Ejecutivo. De todas maneras, pensamos que estamos arriesgando un veto parcial, con lo que se demoraría la aprobación de dicho proyecto, cuando es inquietud de todos que así suceda.

A todos los integrantes de la Comisión nos consta que el Poder Ejecutivo está de acuerdo con esta normativa; inclusive, las autoridades del propio Ministerio de Trabajo y Seguridad Social —así nos lo han afirmado— consultaron al señor Presidente de la República. Por otra parte, el señor Subsecretario, cuando ocupó interinamente la titularidad de esta Cartera, también compartió este criterio. En definitiva, sabemos que no hay inconveniente en que esa iniciativa del Poder Ejecutivo llegue a nuestra Comisión a la brevedad.

En cuanto a lo manifestado por el señor senador Ricaldoni, debo decir que estoy de acuerdo con él. Creo que no corresponde que sea el Presidente del Senado quien requiera dicha iniciativa del Poder Ejecutivo, pero pienso —y esto podríamos acordarlo los integrantes de la Comisión apenas finalice esta sesión— que sí podríamos encomendar al Presidente de la Comisión que interceda ante el Poder Ejecutivo para que, a la brevedad, éste remita dicha iniciativa.

Si el señor senador Pozzolo accede a modificar su moción creo que por esa vía podríamos llegar a un acuerdo.

Era cuanto quería manifestar.

SEÑOR PRESIDENTE. — Podríamos postergar este asunto hasta que llegue el Mensaje y proyecto de ley del Poder Ejecutivo. Lo otro, es de resorte interno de la Comisión. Su Presidente, hará la gestión.

SEÑOR POZZOLO. — Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR POZZOLO. — Modificaría mi moción. Cuando hablé de encomendar a la Mesa, dije: "o a quien correspondiera", porque tenía mis dudas respecto al punto.

En este caso, sugiero que el proyecto vuelva a Comisión, cuyo Presidente cuenta desde ya con mi aval para dirigirse mañana mismo al Ministro del ramo, a los efectos de gestionar el Mensaje.

Insisto en que este asunto figure como primer punto del orden del día de la sesión ordinaria del próximo martes.

Si ha venido el Mensaje, lo tratamos y si no, lo postergaremos.

SEÑOR CIGLIUTI. — Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR CIGLIUTI. — Mociono para que la consideración de este asunto se transfiera para el martes, debiendo figurar en primer término del orden del día.

SEÑOR PRESIDENTE. — Si hay Mensaje y proyecto del Poder Ejecutivo; de lo contrario, no tiene sentido incluirlo.

SEÑOR CIGLIUTI. — No tiene por qué ponerse esa condicionante, porque el deseo es que este asunto que debe ser tratado hoy, lo sea en la sesión del próximo martes, en primer término.

Tengo la seguridad —salvo que nos equivoquemos todos— de que el Mensaje va a venir, porque —ya lo aclaramos— este proyecto fue realizado junto con los representantes del Poder Ejecutivo y en acuerdo con ellos.

SEÑOR PRESIDENTE. — Me permito dudar, porque pienso que este proyecto requiere la firma de los señores Ministros de Trabajo y Seguridad Social y de Economía y Finanzas, así como del señor Presidente de la República; quizás eso insuma más de una semana.

SEÑOR TOURNE. — Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR TOURNE. — ¿No se podría disponer que una vez que llegue el Mensaje del Poder Ejecutivo, este asunto se incorpore como primer punto del orden del dia de la sesión siguiente?

SEÑOR PRESIDENTE. — Es lo que yo proponia, pero el señor senador Cigliuti desea que de cualquier manera figure como primer asunto del orden del dia de la sesión del martes próximo. Si no hay Mensaje, lo postergaremos nuevamente.

Se va a votar la moción formulada por el señor senador Cigliuti.

(Se vota:)

—16 en 16. **Afirmativa. UNANIMIDAD.**

14) COLECTOR COSTERO OESTE EMISARIO ESTE Y OBRAS ACCESORIAS. Maldonado.

SEÑOR PRESIDENTE. — Se pasa a considerar el tercer punto del orden del día: "Proyecto de ley por el que se crea una contribución especial destinada a cubrir el costo derivado de la realización de las obras correspondientes al 'Colector Oeste, Emisario Este y Obras accesorias' de la ciudad de Punta del Este, primera sección judicial del departamento de Maldonado.

(Carp. Nº 453/86 - Rep. Nº 57/86)".

SEÑOR CIGLIUTI. — Pido la palabra para una cuestión de orden.

SEÑOR PRESIDENTE. — Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR CIGLIUTI. — Este es un asunto que también va a dar mérito a discusión; es muy extenso y tiene muchos artículos.

Estamos a veinte minutos de la hora de finalización de la sesión. Si empezamos a tratarlo y luego lo dejamos pendiente, siendo que en la sesión del martes próximo vamos a considerar otro tema, me parece que lo más apropiado sería que se levantara la sesión. Formulo moción en ese sentido.

SEÑOR PRESIDENTE. — Se va a votar la moción formulada por el señor senador Cigliuti, en el sentido que se levante la sesión.

(Se vota:)

-15 en 16. **Afirmativa.**

15) SE LEVANTA LA SESION

SEÑOR PRESIDENTE. — Se levanta la sesión.

(Así se hace a la hora 20 y 38 minutos, presidiendo el doctor **Tarigo** y estando presentes los señores senadores **Aguirre, Araújo, Capeche, Cigliuti, García Costa, Gargano, Martínez Moreno, Mederos, Pereyra, Pozzolo, Ricaldoni, Senatore, Tourné, Traversoni y Zorrilla**).

Dr. ENRIQUE TARIGO
Presidente

Dn. Mario Farachio
Dn. Félix B. El Helou
Secretarios

Dn. Jorge Peluffo Etchebarne
Director del Cuerpo de Taquígrafos